العدالة التشريعية فى ضوء فكرة التوقع المشروع

"دراسة مقارنة"

الدكتورأحمد عبد الحسيب السنتريسي
مدرس بقسم القانون العام كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر - فرع طنطا

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن اهتدى بهداهم واتبع سنتهم وسلك سبيلهم إلى يوم الدين .. أما بعد :

فإن العدالة لا تتجسد فقط تطبيق التشريعات، ولكن تتجسد أيضاً فى أن تأتى هذه التشريعات فى ذاتها عادلة من السلطة الموكول إليها سنها وإخراجها إلى حيز الوجود، فالقضاء ليس موكولاً به وحده تطبيق العدالة، فقد يقوم القضاء بتطبيق تشريعات غير عادلة ؛ وبالتالى يساهم فى انتهاك العدالة.

مراحل العدالة التشريعية:

تمر العدالة فى نطاق التشريعات بمراحل عديدة من حيث :

أولاً: سن هذه التشريعات من السلطة المختصة.

وثانياً: تنفيذها على المخاطبين بأحكامها من قبل السلطة التفيذية.

وأخيراً تطبيق هذه التشريعات فى المخاصمات أمام القضاء.

فالسلطة المختصة بالتشريع عليها مهة أن يصدر هذا التشريع فى صورة عادلة، وذلك بمراعات ظروف المجتمع الذى سوف ينظم التشريع علاقاته، وكذلك بأن يأتى التشريع ليحقق الاستقرار القانونى ولو نسبياً فى العلاقات التى ينظمها، وأن يأتى متفقاً مع التوقعات والثقة المشروعة للمخاطبين به.

كما أن السلطة التنفيذية عليها أن تقوم بالتنفيذ العادل للتشريع على جميع الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة دون تفرقة، فقد يكون التشريع

عادلاً ، لكن عند التطبيق قد يكون ظالماً ومنافياً للعدالة بتطبيقه واقعياً على البعض دون الآخر ، أو تطبقه على غير مقصود المشرع بصورة تفرغه عن مضمونه. وعلى هذا فإن عدالة الدولة تنبع من نتائج تطبيقها للقوانين. فاذا كانت القوانين تؤدي الى أهدافها المطلوبة منها فهي عادلة ، وإذا لم تحقق أهدافها فهي غير ذلك(١) .

كما يقع على القضاء مهمة تطبيق التشريع العادل بصورة عادلة ، وذلك بإنجاز العدالة بالسرعة فى فصل الخصومات ، والمساواة فى تطبيق أحكام التشريع ، وأن تأتى أحكامه على وفق التشريعات العادلة. فالقضاء فى مجتمعنا المعاصر له دور هام فى استقرار مبادىء العدل بين أفراده ؛ لأن القاضى بعمله النبيل ورسالته المقدسة يهيء للمجتمع سبل الأمن ليطمئن كل فرد من أفراده على نفسه وماله وعرضه.(٢)

فالتشريع هو أساس العدل ، ووظيفة الدولة أن توزع العدل على مواطنيها من خلال سياساتها الإقتصادية والإجتماعية والسياسية ، ومن خلال تنظيم قضائى عادل يضمن طمأنينة الناس على أموالهم وأرزاقهم وحقوقهم(٣) .

أثر اختلال العدالة التشريعية :

وبناءً على ما تقدم إذا اختلت العدالة فى أى من مراحلها فلا عدالة على الإطلاق. فما معنى أن يصدر التشريع عادلاً مالم ينفذ بصورة عادلة ، وما معنى أن ينفذ التشريع بصورة عادلة مالم يطبق بصورة عادلة أمام القضاء ؛ لذا يجب أن تتكامل عدالة التشريع فى جميع هذه المراحل لكى يصبح

---

(1) أحمد جمال ظاهر. دراسات فى الفلسفة السياسية ، ط١ ، دار مكتبة الكندى للنشر ، الأردن ، عمان ، ١٩٨٨م ص١٨٣.

(2) راجع د/ عادل محمد جبر: حماية القاضى وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى وقانون المرافعات المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون بطنطا ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، ص٣٧.

(3) راجع أ/ عاطف صالح : المساواة فى الظلم عدل ، مقال منشور فى مجلة المعمل القانوني ، الكتاب الخامس (ملف دستور الثورة) صيف ٢٠١٢م ، ص١٣٧ ، ١٣٨.

التشريع عادلاً حقاً ؛ وبالتالى يشعر جميع الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة على حد سواء بالعدالة الكاملة لهذا التشريع.

نطاق البحث:

نظراً لمحدودية الصفحات وضيق الوقت، فسوف يقتصر بحثنا على المرحلة الأولى في عدالة التشريع – العدالة التشريعية – وهى مرحلة تكوينه وإصداره من السلطة المختصة بالتشريع بمعناه الواسع، فيدخل فى ذلك القانون الدستورى والقوانين التى تصدر من البرلمان أو رئيس الدولة، واللوائح والقرارات الإدارية. وذلك من خلال بيان مدى ارتباطها بفكرة التوقع المشروع، الأمر الذي يقتضى بيان ماهية العدالة التشريعية وفكرة التوقع المشروع، و مدى ارتباط العدالة التشريعية بفكرة التوقع المشروع، مهتدين فى ذلك بما هو مقرر فى مصر وفرنسا مع بيان موقف الفقه الإسلامى.

خطة البحث:

استناداً إلى النطاق الذى حددناه لبحثنا، فإننا سوف نتناول العدالة التشريعية وبيان مدى ارتباطها بفكرة التوقع المشروع، وذلك من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية العدالة التشريعية وفكرة التوقع المشروع.

المبحث الثاني: علاقة العدالة التشريعية بمبدأ وضوح القاعدة القانونية .

المبحث الثالث: علاقة العدالة التشريعية بمبدأ التدرج فى التشريع.

المبحث الأول

ماهية العدالة التشريعية وفكرة التوقع المشروع

قبل الخوض فى غمار البحث ينبغى علينا أن نبين ماهية العدالة التشريعية وفكرة التوقع المشروع، من حيث بيان مفهوم العدالة التشريعية وفكرة التوقع المشروع، والعلاقة بينهما.

وبناءً على ما تقدم: سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهوم العدالة التشريعية .

المطلب الثانى: مفهوم فكرة التوقع المشروع.

المطلب الثالث: علاقة العدالة التشريعية بفكرة التوقع المشروع.

المطلب الأول

مفهوم العدالة التشريعية

قبل أن نبين مفهوم العدالة التشريعية ينبغى علينا أولاً أن نعرف العدالة ثم نبين تعريف التشريع، وبعد ذلك نبين مفهوم العدالة التشريعية كلفظ مركب، وذلك على النحو التالى:

أولاً: تعريف العدالة:

العدالة لغة: مصدر عدل وهى من العدل وهو الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط وقال الراغب: العدالة والمعدلة لفظ يقتضي المساواة(١)، ومنه قوله تعالى: (وكذلك جعلناكم أمة وسطا)(٢)، أى عدولا مشهود بعدالتهم عند جميع الأمم (٣)، والعدل أيضاً ضد الجور يقال عدل عليه فى القضية فهو عادل، وهو أيضاً الإنصاف الذى يعنى إعطاء المرء ماله وما عليه (٤) .

والعدالة: هى إحدى الفضائل الأربع التى قال بها الفلاسفة وهى: الحكمة والشجاعة والعفة والعدالة(٥) .

---

(1) محمد عبد الرؤوف المناوى: التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر - بيروت - دمشق، تحقيق د/ محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ، ج١، ص ٥٠٧.

(2) سورة البقرة من الآية رقم (١٤٣).

(3) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير: تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ج٥، ص٤٥٧.

(4) مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، ص٤٠٩.

(5) محمد عبد الرؤوف المناوى: المرجع السابق، ص ٥٠٧، مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، ص٤٠٩.

وورد لفظ العدالة Justice أيضاً بعنى: مطابقة الحق والتنزه عن التحيز، وإعطاء كل ذى حق حقه، ويهتدى بها القضاة فى أحكامهم (١).

والعدالة اصطلاحاً: ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة (٢).

وقيل: العدالة: رؤية إنسانية للمحيط الذي يعيش فيه كل فرد شرط أن ينظم هذه الرؤية قانون وضعي يشارك فى صياغتها الكل بعيدا عن التحكم.(٣).

ومما سبق يتبين لنا: أن العدالة مسألة نسبية يجب على ولى الأمر بمقتضاها أن يحقق الأمن للمجتمع بجميع فئاته وفى شتى المناحى الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك بالوسائل التى يتيحها له القانون.

ونقصد هنا بنسبية العدالة أن ما يحقق الأمن لمجتمع ما قد لا يحققه فى مجتمع آخر، وما يحقق الأمن فى فترة زمنية معينة قد لا يحققه فى أخرى؛ لذلك فإن العدالة دائما نسبية ومتغيرة أيضاً بتغير الزمان والمكان. وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا:

"إن مفهوم العدل يتغي التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التى لا تنفصل الجماعة فى حركتها عنها، والتى تبلور مقاييسها فى شأن ما يعتبر حقاً لديها، فلا يكون العدل مفهوماً مطلقاً ثابتاً باطراد، بل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، وغدا إلغاؤه لازماً" (٤) .

---

(1) إبراهيم النجار: القاموس القانونى الجديد، مكتبة لبنان، ط ٢٠٠٦، ص٣٧٥.

(2) محمد أمين بن عمر ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج ٢، ص ٤٢٣، عبد الحميد الشروانى، حواشى الشروانى، ٢٥٦/٧.

(3) راجع شبكة المعلومات الدولية:

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A

(4) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٠٨ لسنة ٢٤ قضائية، دستورية بتاريخ ١١ يونية ٢٠٠٦م، المجموعة ج ١١، ص ٢٦٤٤.

ثانياً: تعريف التشريع:

١ - التشريع لغة:

التشريع لغة: من شرع وشَرَعَ الوارِدُ يَشْرَعُ شَرْعاً وشُروعاً: تناول الماءَ بفِيه، وشَرَعَتِ الدوابُّ في الماء تَشْرَعُ شَرْعاً وشُرُوعاً: أي دخلت، والشّريعةُ والشِّراعُ والمَشْرَعةُ: المواضعُ التي يُنْحَدر إلى الماء منها. والتّشْريعُ: إيرادُ الإبِلِ شَرِيعَةً لا يُحْتاجُ مَعَها إلى نَزْعٍ بالعَلَقِ، ولا سَقْيٍ في الحَوْضِ. وفي المثل: أَهْوَنُ السَّقْيِ التّشْريعُ، وذلك لأَن مُورِدَ الإِبلِ إِذا وَرَدَ بها الشريعة لم يَتْعَبْ في إِسْقاءِ الماء لها كما يتعب إِذا كان الماء بعيداً (1).

٢ - التشريع إصطلاحاً:

التشريع **Législation** هو مجموعة الشرائع والقوانين فى البلاد أو مجموعها فى موضوع معين وتفيد أيضاً إصدار القوانين (٢).

والتشريع وفقاً للفقه الدستوري الحديث يعنى: التعبير عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها، وهذا يرتب قاعدة أساسية مقتضاها حرية الجماعة فى أن تقرر ما تشاء من تشريعات بالطريق الدستوري(٣).

والتشريع الإسلامي يختلف عما قرره الفقه الدستوري، إذ يقتصر معنى التشريع هنا على استنباط الأحكام من القرآن والسنة(٤).

ويمكننا تعريف التشريع بأنه: مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التى تصدر من السلطة المختصة بالتشريع فى الدولة والتى تعكس حالة المجتمع التى تطبق فيه.

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري: لسان العرب، دار صادر بيروت، ط١، ج٨، ص١٧٣.

(2) إبراهيم نجار: المرجع السابق، ٣٨٠.

(3) د/ سليمان الطماوى: السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الإسلامى، دار الفكر العربي، ط٦، ١٩٩٦، ص٣٣٨.

(4) د/ سليمان الطماوى: السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الإسلامى، المرجع السابق، ص٣٣٨.

ثالثاً: تعريف العدالة التشريعية:

عرفنا فيما سبق مصطلحى العدالة والتشريع، وسوف نبين هنا تعريف العدالة التشريعية كلفظ مركب، ونستطيع أن نضع تعريفاً لها على هدى تعريفنا لمصطلحى العدالة والتشريع على النحو التالى:

إذا كنا قد خلصنا إلى أن العدالة هى: مسألة نسبية يجب على ولى الأمر بمقتضاها أن يحقق الأمن للمجتمع بجميع فئاته وفى شتى المناحى الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك بالوسائل التى يتيحها له القانون.

وخلصنا أيضاً إلى أن التشريع هو: مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التى تصدر من السلطة المختصة بالتشريع فى الدولة والتى تعكس حالة المجتمع التى تطبق فيه.

فبناءً على ما سبق يمكننا تعريفاً للعدالة التشريعية بأنها: إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الأمن القانونى للمجتمع الذى تطبق فيه.

والسلطة المختصة بالتشريع فى تحقيقها للأمن القانونى إنما تعكس ما يحتاجه المجتمع على حسب ظروف الواقع والقيم والسائدة فيه، فما دام القانون يعبر عن قيم ومبادىء المجتمع فلا شك فى أنه يحقق العدالة؛ وبالتالى إذا حاد التشريع عن تجسيده لهذه القيم، فلا يحقق العدالة؛ وبالتالى كان جديراً بإلغائه أوتعديله، وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا:

" إن الدستور قرن العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها- التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة .

وحيث إن ما تقدم مؤداه : أن العدالة - في غاياتها - لا تنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها ، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها ، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها ، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها ، كان منهياً للتوافق في مجال تنفيذه ، ومسقطاً كل قيمة لوجوده ، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه"(١).

وتعد العدالة التشريعية في الإسلام أساس الشريعة وفق قصد الله الشرعي ، وترتبط العدالة التشريعية في الإسلام بمصالح المكلف في الزمان والمكان. فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان والمكان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة الإسلامية المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام(٢).

وقال ابن القيم : "الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة ، وإن أدخلت فيها بالتأويل"(3).

وعلى ذلك فإن العدالة التشريعة في الإسلام تعني : أن تأتي القواعد التشريعية بما يحقق مصالح العباد في الزمان والمكان على وفق مقاصد الشريعة الإسلامية.

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ ق ، دستورية بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٨م ، المجموعة ج١١ ، ص ١٧٥٧

(2) محمد أمين بن عابدين : مجموعة رسائل ابن عابدين ، ٢ / ١٢٣.

(3) ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان **3/14**.

المطلب الثانى

مفهوم فكرة التوقع المشروع

Confiance légitime

تعد فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة من الأفكار الحديثة فى القانون. والتى عدها قانون الاتحاد الأوربى مبدأً عاماً للقانون الاتحادى(١) ، وتعد هذه الفكرة وجهاً من وجوه مبدأ الأمن القانونى(٢) الذى يقتضى ضرورة استقرار الأنظمة القانونية فى المجتمع ؛ لذلك ينبغى علينا قبل أن نبين مفهوم فكرة التوقع المشروع أن نبين أولاً مفهوم مبدأ الأمن القانونى لكى تتضح لنا الفكرة كاملة.

الفرع الأول

تعريف مبدأ الأمن القانونى

يطلق على مبدأ الأمن القانوني أيضاً مبدأ الاستقرار القانوني. (ويعد - هذا المبدأ – واحداً من أسس الدولة القانونية)(٣) كما يعد الضمانة

---

(1) د/ عصام نعمة إسماعيل: الإلغاء الإجبارى للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٣م، ص٨٣. وراجع فى الفقه الفرنسى:

- J osseline de CLAUSADE, et autre, « la sécurité juridque et la complexité du droit » - études et docoments du conseil d'tat, - la documentation française, Paris 2006 P. 283 et suv.

(2) Voir; Élise Besson, « Principe de clarté et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », La simplification du droit sous la direction du Professeur Jean-Marie Pontier, PUAM, 2006, p. 63-84.

Il dit « La confiance légitime est aussi l'un des aspects du principe de sécurité juridique ».

(3) Boris Chabanel, « la sécurité juridique un enjeu de mangement public pour les collectivités territoriales », Eléments de diagnostic et enquête au sein DPSA du Grand Lyon, Janvier 2008, P.5.

والحماية التي ترمى إلى استبعاد الريبة أو عدم الاستقرار من الحقل القانوني، أو تغير التغيير القاسي في تطبيق القانون.(١)

ويعرف الدكتور أحمد عبد الظاهر مبدأ الأمن القانونى بأنه: " ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار ".(٢)

بينما تعرفه الدكتورة منى الأشقر جبور بأنه: " استبعاد خطر عدم الاستقرار، وانعكاسات التغيير المفاجيء للقاعدة القانونية، على حماية الفرد، لاسيما متى تعلق الأمر بالحقوق والحريات. وعليه، فهو ضمانة وحماية، ضد اعتباط السلطة، ومزاجية الحكام، عبر رسم الحدود بين الممنوع والمسموح، بشكل واضح. في هذا الاطار، يبرز عدداً من خصائص القاعدة القانونية، والمبادىء التي تعتبر مقياساً للأمن القانوني، الذي تغفل تحديده الغالبية الساحقة، من النصوص القانونية الأساسية، حول العالم ".(٣)

ويؤكد الدكتور عصمت الخياط على أن فكرة الأمن القانوني تستوجوب ضمان حد أدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية،

---

(1) د/ عصام نعة: المرجع السابق، ص٨٦.

(2) راجع الدكتور/ أحمد عبد الظاهر: مبدأ الأمن القانونى كقيمة دستورية، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:
http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659

(3) راجع الدكتورة/ منى الأشقر جبور: الأمن فى الفضاء السيبيرى: الأمن القانون والأمن السيبيرى. بحث متاح على شبكة المعلومات الدولية. وفى هذا المعنى راجع الدكتور/ أحمد براك: مبدأ الأمن القانوني، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:
http://pal-lp.org/v12907.html

سواء كانت هذه العلاقات بين الافراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة، والتي تلتزم بذلك هي السلطات العامة.(١)

عدم الاعتراف بمبدأ الأمن القانونى كمبدأ دستورى:

لم يعترف المجلس الدستوري الفرنسى بالأمن القانونى كمبدأ دستوري(٢)، كما لم يتضمن الدستور الفرنسى الحالى الصادر فى عام ١٩٥٨، ولا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى عام ١٧٨٩، النص على مفهوم الأمن القانونى، بينما قرر المجلس الدستورى مفهومين قريبين من الأمن القانونى ولا يتطابقان تماماً مع هذا الأخير.(٣)

المفهوم الأول: هو "الأمن" والذي يعد، بموجب المادة (٢) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن واحد من الحقوق الطبيعية وغير القابلة لتصرف الإنسان، والمتمثلة في الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم والاستبداد.(٤) ولكن في إعلان عام ١٧٨٩، مفهوم الأمن هو في الأساس مفهوم المثول أمام المحكمة على النحو المنصوص عليه صراحة في المادة (٧) والتى تنص على أنه: "لا يمكن اتهام الإنسان، أو إلقاء القبض عليه أو حبسه إلا فى الحالات التى يحددها القانون، ووفقاً للأشكال التى نص عليها...".

المفهوم الثاني: هو مفهوم "ضمان الحقوق" والمنصوص عليه فى المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن – سالف الذكر- حيث تنص

---

(1) راجع الدكتور/ عصمت الخياط: الأمن القومى أو التشريعى .. ماذا يعنى لنا ؟! مقال منشور بجريدة القبس الكويتية بتاريخ ١٥ / ٤ / ٢٠٠٨م.

(2)M.Olivier Dutheillet de Lamothe, op.cit, P.1.

(3) M.Olivier Dutheillet de Lamothe, La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel, 20/9/2005, P. 1.

(4) Article (2) de la Déclaration de 1789, « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l’oppression ».

على "إن كل مجتمع لا يتأكد فيه ضمان الحقوق ، ولا يعرف الفصل بين السلطات ، لا يوجد لديه دستور".(١)

فالأمن القانوني يمكن أن يعنى الأمن بواسطة القانون ، كما يمكن أن يعنى أمن القانون. ويسمى الأمن الذى يمنحه القانون للشخص وللفرد بالسلام والنظام. (٢)

وبناءً على ما تقدم من تعريفات لمبدأ الأمن القانوني ؛ فإن فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة تعد وجهاً من وجوه هذا المبدأ ، حيث يتم بمقتضاها حماية التوقعات والآمال المشروعة للأفراد - التى رتبوها بناءً على القواعد القانونية المطبقة - من المصادمات والتصرفات غير المحسوبة والتى من الممكن أن تصيب القاعدة القانونية.

الفرع الثاني

تعريف فكرة التوقع المشروع

تعد فكرة التوقع المشروع الوجه الذاتي والملموس لمبدأ الأمن القانوني أو محله الذي يتعين وجوده كأساس له " **la confiance légitime** ،"**qu'elle est la phase subjective de la sécurité juridique**" بل إنه يعد العنصر المميز لهذا المبدأ(٣).

---

(1) **Article (2) de la Déclaration de 1789, « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».**

(2) د/ محمد جمال عطية عيسى : أهداف القانون بين النظرية والتطبيق – دا النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص٥٧.

(3) د/ رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني ، دا النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص١٠٩.

وراجع فى الفقه الفرنسى :

Bertrand Seiller ; « Le droit administratif français et le principe de confiance légitime » Séminaire de droit administrative ; Séance du 8 novembre 2010 ; Exposé d'Arnaud Bordenave.

http://dpa.u-paris2.fr/IMG/pdf/Administratif-expose_Bordenave.pdf

ويطلق على فكرة التوقع المشروع - كما سبق القول- أيضاً الثقة المشروعة، فالفرد يكون قد اكتسب ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة، يجب ألا تصادمها بغتة قواعد قانونية جديدة لم تكن فى الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بتوقعاته المشروعة.

وعلى الرغم من التقارب الكبير بين مبدأ الأمن القانوني وفكرة التوقع أو الثقة المشروعة، إلا أن ذلك لا يعنى الخلط بينهما واعتبارهما مبدأ واحداً(١). ففى نطاق القرارات الإدارية يعنى مبدأ الأمن القانوني أن قرارات السلطة الإدارية تكون متوافقة مع قاعدة موضوعية، وهى قاعدة ثبات القواعد والمراكز القانونية، أما مبدأ حماية الثقة المشروعة فيهدف إلى حماية الثقة التى نالها الفرد، أى حقه في الوجود فى حالة استقرار على الأقل خلال فترة زمنية محددة؛ لذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يطبق بصوة مجردة، أى بدون الأخذ فى الإعتبار الوضع الخاص للمستفيدين من القرار، أما مبدأ التوقع المشروع أو الثقة المشروعة لا يمكن إلا أن يأخذ بعين الإعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار، وبصفة خاصة حسنى النية؛ مما يوحى بأن فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة – كما سبق القول – هى الصورة الذاتية والخاصة لمبدأ الأمن أو الإستقرار القانوني . (٢)

كما تعد فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة من المبادئ الأساسية والقواعد القانونية الملزمة على مستوى الاتحاد الأوربي، حيث قررت مؤسسات الاتحاد التزام حكومات الدول الأعضاء بتطبيق هذه القاعدة في التشريعات واللوائح التي تصدرها. أما على المستوى الوطني، فقد ثار نقاش في الفقه والقضاء حول القيمة القانونية لفكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة للأفراد. حيث ينادي البعض بإسباغ قيمة دستورية عليها. ويستند هؤلاء إلى مبدأ الأمن المنصوص عليه في المادة الثانية من إعلان

---

(1) J osseline de CLAUSADE, et autre, op.cit, P. 284.

(2) راجع د/ عصام نعمة إسماعيل: المرجع السابق، ص٨٩.

حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩م.(١) بينما رفض المجلس الدستوري الفرنسي اعتبارها مبدأ دستورياً(٢)، وقصر القضاء الإداى(٣) نطاق التزام السلطات العامة بها على القوانين واللوائح التي تصدر تنفيذاً للقانون الأوربي وحده.(٤)

ويذهب البعض إلى أن فكرة التوقع المشروع تعنى: الحد من احتمالات التغيير المفاجىء للقواعد القانونية الصادرة من السلطات المختصة، حماية لثقة المخاطبين بها وعدم خداعهم(٥).

وهذا التعريف يقصر فكرة التوقع المشروع على التزام السلطات المختصة بعدم التغيير المفاجىء للقاعدة القانونية، ولم يتناول إصدار هذه

---

(1) راجع الدكتور/ أحمد عبد الظاهر، الأمن القانونى كقيمة دستورية، مقاله سابق الإشارة إليه.

(2) cc ; n° 97-391 DC du 07 novembre 1997 ; Recueil, p. 232.Il dit:

« Aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de "confiance légitime" »

(3) C.E, Ass, 24 Mars 2006, Sté KPMG et autres, n° 288460 et s. Rec. p. 155. Il dit: =

« le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif est régie par le droit communautaire».

(4) راجع الدكتور/ يسري محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور في مجلة، مقال منشور في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية، العدد الثالث، يونيو – عام ٢٠٠٣م، ص٥٣.

وراجع فى الفقه الفرنسى:

Bertrand Seiller ; « Le droit administratif français et le principe de confiance légitime » op.cit.

(5) Michel Fromont, « Le principe de sécurité juridique », Actualité juridique droit administratif, numéro spécial, 1996, p. 179 ; J osseline de CLAUSADE, et autre, op.cit, P. 283.

السلطات لقواعد قانونية لتنظيم علاقات معينة من غير أن يحدث ذلك تغيراً أو تعديلاً لقواعد قانونية قائمة.

وذهب رأى فى الفقه إلى أن فكرة التوقع المشروع تعنى: "عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغتة تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها"(١).

وهذا التعريف يدخل فى نطاقه عدم مفاجأة الأفراد بإصدار السلطات المختصة لقواعد جديدة لتنظيم علاقات لم تنظم من قبل، كما يدخل فى نطاقه عدم مفاجأة الأفراد بقواعد قانونية جديدة معدلة لقواعد قانونية قائمة.

ويتبين مما سبق: أن التوقع المشروع يقتضى أن تتدرج السلطات العامة فيما يصدونه من تصرفات تجاه الأفراد بحيث لا يخل بما قد ترتب لهم من مراكز قانونية ولا يخل أيضاً بالآمال التى رتبوها لأنفسهم بناءً على القواعد القانونية السارية، الأمر الذى يؤدى فى النهاية إلى العدالة التشريعية؛ لأن التشريع الذى يراعى اتخاذ إجراءات وتدابير انتقالية لعدم مفاجأة المخاطبين به لاشك فى أنه سوف يكون عادلاً.

ومن وجهة نظرنا أن تحقق العدالة التشريعية من خلال فكرة التوقع المشروع لا يتأتى فقط من عدم مفاجأة الأفراد بالقواعد القانونية الجديدة، ولكن يتأتى أيضاً من حرص واضعى القواعد القانونية على وضوح هذه القواعد وعدم إبهامها وإثارتها للشك واختلاف الأفهام بما يؤدى إلى زعزعتها وعدم استقرارها؛ وبالتالى يخل بتوقعات الأفراد وثقتهم المشروعة فى تلك القواعد.

وبناءً على ما تقدم يمكننا تعريف فكرة التوقع المشروع التى تحقق العدالة التشريعية بأنها: تدرج السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية فى سن هذه القواعد ابتداءً أو تعديلها على نحو لا يخل بتوقعات المخاطبين بها، مع وضوح تلك القواعد بما لا يدع مجالاً لاختلاف الأفهام حولها.

---

(1) د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص١٠٩.

المطلب الثالث

علاقة العدالة التشريعية بفكرة التوقع المشروع

تعتبر الوظيفة التشريعية للبرلمان من أهم الوظائف التى يقوم بها والتى تنصرف أساساً إلى وضع القوانين التى من شأنها تنظيم العلاقات فى المجتمع.

وعدالة التشريع لا تقتصر فقط على مضمون النص التشريعى ذاته، بل تتضن أيضاً الشكل الخارجى لهذا النص من حيث الصياغة السليمة له بما لا يدع مجالاً للشك حول مفهوم النص الأمر الذى يؤدى فى النهاية إلى وجود قاعدة قانونية واضحة ومفهومة لتنال ثقة الأفراد فيها . كما يجب ألا تكون القاعدة القانونية غامضة تستخدم اصطلاحات تثير الخلاف ؛ لأن ذلك يؤدى فى النهاية إلى الاضطراب أكثر من تحقيق الأمن(١).

كما أن السلطة المختصة بالتشريع لا ينبغى عليها أن تصدر من التشريعات ما يخالف توقعات الأفراد المشروعة، الأمر الذى يفقدهم الثقة فيما يصدر من تشريعات مما يستتبع عدم استقرار مراكزهم القانونية والإخلال بمبدأ الأمن القانوني وانتهاك العدالة التشريعية؛ لذا يتحتم على السلطة التشريعية أن تتخذ من التدابير والإجراءات الانتقالية ما يكفل تقبل الأحكام القانونية الجديدة وعدم مفاجئتهم بها، وهذا ما يسمى بمبدأ التدرج فى التشريع.

ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن عدالة التشريع فى ضوء فكرة التوقع المشروع تتحقق من خلال وضوح القواعد القانونية وسهولة الرجوع إليها، كما تتحقق أيضاً من خلال تطبيق مبدأ التدرج فى التشريع، وهذا ما سوف نتناوله من خلال المبحثين التاليين.

---

(1) راجع د/ محمد جمال عطية عيسى: المرجع السابق، ص٦٠.

المبحث الثانى

علاقة العدالة التشريعية بمبدأ وضوح القاعدة القانونية

يجب أن تكون القاعدة القانونية واضحة ومفهومة للمخاطبين بها ؛ وذلك لأن غموض النص القانوني يترتب عليه الإختلاف فى فهمه ؛ مما يؤدى إلى عدم استقراره وزعزعة الثقة المشروعة للمخاطبين بها.

ولبيان علاقة العدالة التشريعية بمبدأ وضوح القاعدة القانونية، ينبغى علينا أن نبين كيفية تأثر العدالة التشريعية بمبدأ وضوح القاعدة القانونية، ثم بيان كيف يؤدى عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبة الرجوع إليها إلى الإخلال بفكرة التوقع أو الثقة المشروعة للأفراد ومن ثم التأثير سلباً على عدالة التشريع، وأخيراً نبين العدالة التشريعية ومبدأ وضوح القاعدة القانونية فى الفقه الإسلامى، وسوف نوضح ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: وضوح القاعدة القانونية وأثره على عدالة التشريع.

المطلب الثاني: عدم الالتزام بمبدأ وضوح القاعدة القانونية وأثره على عدالة التشريع.

المطلب الثالث: العدالة التشريعية ومبدأ وضوح القاعدة القانونية فى الفقه الإسلامى.

المطلب الأول

وضوح القاعدة القانونية وأثره على عدالة التشريع

مبدأ وضوح القاعدة القانونية **le principe de clarté de la loi** يعنى أن تراعى السلطة المختصة بسن التشريع وضوح النص القانونى ودقة صياغته ؛ مما يسهل الأمر لرجوع المواطنين إليه وعدم الاختلاف فى فهمه.

وإذا كان المجلس الدستورى قد رفض إضفاء القيمة الدستورية **valeur constitutionnelle** على مبدأ الأمن القانونى أو مبدأ الثقة المشروعة، فنجده قد أضفى القيمة الدستورية لمبدأ وضوح القانون(١) ؛ لذا أكد المجلس الدستورى على مبدأ وضوح النص القانونى وسهولة الرجوع

---

(1) c.c ; n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Recueil, p. 136.
Il dit: « que cette finalité répond au demeurant à=

أكد المجلس الدستوري على مبدأ وضوح النص القانونى وسهولة الجوع إليه **clarté de la loi, son intelligibilité, son accessibilité**(١)؛ وذلك لضمان سهولة وصول المواطنين سواء أكان هذا الوصول مادياً **une accessibilité physique** أو فكريــاً **une accessibilité intellectuelle** وهذا يعنى أنه ينبغى أن تكون النصوص مفهومة.(٢) ولا شك فى أن مبدأ وضوح القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الثقة المشروعة، حيث إن النصوص عندما تكون واضحة ومفهومة تؤدى فى النهاية إلى سهولة فهمها وعدم الاختلاف حولها الأمر الذى يؤدى إلى استقرارها وثقة المواطنين فيها، مما مفاده إضفاء صفة العدالة من الناحية الشكلية على القانون الذى تتسم نصوصه بهذه الصفة، دون التطرق إلى العدالة التشريعية فيما يتعلق بمضمون النص القانونى ذاته.

ومن هذا المنطلق تبدو الصلة الوثيقة بين مبدأ الوضوح ومبدأ الأمن القانونى(٣) الذى تعد فكرة التوقع أو الثقة المشروعة أحد جوانبه.

كما يتمثل وضوح النص أيضاً فى دقة الصياغة للقاعدة القانونية، حيث ينبغى على السلطة المختصة بالتشريع أن تتحرى الصياغة القانونية السليمة للقاعدة القانونية لتكون هذه القاعدة واضحة ومفهومة أمام المخاطبين بها، الأمر الذى يؤدى إلى استقرار هذه القواعد وعدم زعزعتها وتنال ثقة هؤلاء المخاطبين.

=**l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ».**

(1) **J osseline de CLAUSADE, et autre, op.cit, P 287 et suv.**

(2) **Voire, Élise Besson ; Principe de clarté et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, in La simplification du droit sous la direction du Professeur Jean-Marie Pontier, PUAM, 2006, p. 63.**

(3) **Élise Besson ; op.cit, P . 66.**

وتعرف الصياغة القانونية بأنها: أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها(١).

إن استخدام لغة واضحة في القانون تسمح للمواطن بادراك حقوقه وواجباته، مما يعني أن تكون صياغة القانون بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل؛ لأن الإكثار فى التأويل يجعل من القاضي مشرعاً وناطقاً بالقانون حال كونه غير مختص بذلك، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية بستراسبورغ فى أكثر من مناسبة(٢). لذلك حرص المجلس الدستوري الفرنسي على تقرير وجوب أن تكون نصوص القانون واضحة ومتسقة **claire et constante** (٣) وفقاً للمادة ٣٤ من الدستور الفرنسى، ولقد قرر ذلك فى قراره رقم ٩٨- ٤٠١ **DC** بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٩٨ بشأن القانون العادى المتعلق بتخفيض أوقات العمل، وأكد ذلك فى القرار رقم ٩٩- ٧٠٧ **DC** في ١٤ يناير ١٩٩٩ بشأن القانون الخاص بطريقة انتخاب أعضاء المجالس الإقليمية(٤).

فمع إيلاء أهمية أكبر للوظيفة التشريعية، يجب إعطاء أهمية مماثلة للجوانب الفنية والصياغة فى إعداد التشريعات، وتطوير وتدقيق مهارات الصياغة الفنية للتشريعات وغيرها، وهذا يتحقق من خلال تنمية القدرات

---

(1) راجع أ/ هيثم الفقى: الصياغة القانونية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية:
http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=404
وراجع أيضاً: حيدر سعدون المؤمن: مبادىء الصياغة القانونية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية:
http://www.nazaha.iq/%5Cpdf_up%5C1542%5Csiyagha.pdf

(2) القاضى الطاهر بن تركية: الأمن القانونى والأمن القضائى، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:
http://www.turess.com/alchourouk/190594

(3) c.c: n° 2000-428 DC du 04 mai 2000; Recueil, p. 70.

(4) J osseline de CLAUSADE, et autre, op.cit, P. 287 , 288.

الفنية والبحثية والإداية للعاملين فى الأمانة العامة للسلطة التشريعية(١) . كما يتحقق أيضاً عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيله بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم سهلة التطبيق غير قابلة للتاويل.(٢)

فالصياغة القانونية تعتبر التشريع الوسيط الذي تتم من خلاله التغيرات الاجتماعية والاقتصادية المرجوة من التشريع ، وبالتالي وجب تنفيذها وفق الغرض الأساسي من الصياغة والذى يتمثل فى إيصال التشريع إلى المخاطب بالتشريع بصيغة واضحة لا تحمل الغموض واللبس، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة أن يمثل التشريع التجسيد الحقيقي للسياسة التشريعية للدولة(٣) ؛ الأمر الذى بمقتضاه أن يؤدى هذا التشريع وظيفته فى تحقيق العدالة، فحينما يكون التشريع واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، ومترجماً لسياسة الدولة فى التشريع التى تتمثل تلبية ما يحتاجه المجتمع فى ضوء الظروف المحيطة به، فلا شك فى أن هذا التشريع سيكون عادلاً فى مجمله.

وتاتي أهمية الصياغة كحرفه لا تعتني بالجانب الشكلي والإجرائي فقط، وإنما هدفها الوصول إلى سن تشريع متطور في منتهى الوضوح منسجم وغير متعارض مع التشريعات الأخرى وقابل للفهم والتطبيق، فغاية القانون تنظيم سلوك الأشخاص سواء أكانوا طبيعين أو إعتباريين في المجتمع ومن مقومات هذا التنظيم ودواعي بقائه وتحقيق هدفه المنشود أن يتجلى فيه العدل والمساواة ومراعاة فكرة الامن القانوني.(٤)

---

(1) راجع د/ ياسر فتحى عبد الحميد كاسب: الأبعاد السياسية والقانونية لإداة البرلمانات العربية (دراسة تحليلية مقارنة) – رسالة دكتوراه كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة – يناير ٢٠١١م، ص٣٦، ١٢٥.

(2) راجع أ/ هيثم الفقى: الصياغة القانونية، بحث سابق الإشارة إليه، وراجع أيضاً: حيدر سعدون المؤمن: مبادىء الصياغة القانونية، بحث سابق الإشارة إليه.

(3) راجع/ حيدر سعدون المؤمن: بحث سابق الإشارة إليه.

(4) راجع/ حيدر سعدون المؤمن: بحث سابق الإشارة إليه.

كما تتحق عدالة التشريع أيضاً بسهولة الوصول إلى قواعده ، وهذا يعنى أنه يجب أن تتوافر الوسائل المناسبة لعلم المخاطبين بالقاعدة القانونية بمختلف فئاتهم. فقد يكون النص القانونى واضحاً فى ذاته ، ودقيق فى صياغته ، إلا أنه لا يسهل الوصول إليه من كل الفئات المخاطبة به ، ومن ثم يجب أن يحاط المخاطب بالقاعدة القانونية علماً بجميع جوانبها حتى يتثنى له الامتثال لها والثقة بها.

والعلم بالقاعدة القانونية ، واتاحة امكانية الوصول اليها ، يرتب على الدولة التزاماً بنشر النصوص السارية المفعول ، سواء منها التشريعية أو التنظيمية ، مع ما يعنيه ذلك ، من استخدام لغة واضحة ، تسمح للمواطن ، بإدراك حقوقه وموجباته(١).

وإذا كانت جميع السلطات فى الدولة يقع على كاهلها مراعاة مبدأ الوضوح وسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية ، فإن السلطة التشريعية - بصفتها الجهة المختصة بسن القوانين - هى المنوط بها أولاً وبصفة رئيسة مراعاة هذا المبدأ لكى يكون التشريع عادلاً منذ نشأته(٢) ، فوضوح القانون وسهولة الوصول إليه يعد من المقومات الأولية لعدالة التشريع.

وعلى الرغم من أن السلطة التشريعية ينبغى عليها بالدرجة الأولى مراعاة مبدأ الوضوح ، إلا أنه لا يخفى دور القضاء فى تحقيق هذا المبدأ ، حيث تنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصرى على أنه " على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى

---

(1) راجع د/ منى جبور: المرجع السابق. وراجع فى الفقه الفرنسى:
François Luchaire, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, Paris, le 1er septembre 2001.
http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf

(2) راجع د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق ، ص١٦٨. وفى الفقه الفرنسى راجع:

(2) Élise Besson ; op.cit, P . 72 .

صفة تشريعية أو لائحية أن تعرض النص المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات".

ومراجعة صياغة مشروعات القوانين تعنى وضع المشروع المقترح فى الصياغة القانونية التى تجعلها تؤدى الغرض المقصود منها دون تعرض لموضوعها أو مضمونها أو الحكم على ملاءمتها.(١)

وبناءً على ما تقدم: فإن الصياغة التشريعية الجيدة هي التي لا تأتي مبتورة، أو غير واضحة، بل تكون مؤدية للغرض الذي جاءت لتحقيقه، ومعبرة عن الواقع الإجتماعي ؛ لهذا فإن الصياغة الجيدة للقواعد القانونية تميل إلى الإستقرار بهذه القواعد وبث الثقة فيها من قبل المخاطبين بها، أما الصياغة الردئية فلا تتسم بهذا الإستقرار. فاستقرار التشريعات يتأتى عندما عندما تكون الصياغة القانونية متفقة مع الأفكار والتصورات والأغراض التي سعت القاعدة القانونية إلى تحقيقها، وأن تتسم بالوضوح والقابلية للفهم من المخاطبين بأحكامها، ولا تثير المشاكل عند التطبيق. أي أن الصياغة المستقرة يفهمها الأمي والعالم، أو أي فئات اجتماعية متباينة في مهارتها العلمية أو اللغوية أو الثقافية أو الإقتصادية أو الاجتماعية(٢). وهذا كله يؤدى إلى تحقيق عدالة التشريع.

المطلب الثاني

عدم الالتزام بمبدأ وضوح القاعدة القانونية وأثره على عدالة التشريع

انتهينا إلى أنه توجد علاقة بين العدالة التشريعية ومبدأ وضوح القاعدة القانونية ودقة صياغتها وسهولة الرجوع إليها، الأمر الذى يؤدى فى النهاية إلى استقرار تلك القاعدة وبث ثقة المخاطبين بأحكامها فيها .

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ١٥٧ بتاريخ ٢ يونيو ١٩٥٦م، السنة الثالثة، المجموعة، السنة الأولى، العدد الثالث، ص ٨٠٧، مشار إليه فى مؤلف د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص٢٠٨

(2) راجع أ/ هيثم الفقى: بحثه سابق الإشارة إليه.

أما إذا لم تكن القاعدة القانونية واضحة أوغير دقيقة فى صياغتها ، أو يصعب الوصول إليها ، فإنها تكون غير عادلة من حيث شكلها ؛ وبالتالى تفتقد الثقة المشروعة فيها من قبل المخاطبين بها.

وعلى ذلك فالنص الغامض ، لا يؤدى إلى ثقة المواطنين المشروعة فيه ؛ وبالتالى يعتبر تشريعاً غير عادل ، فالنص الغامض غير واضح الدلالة ، إذا لا يدل على ما فيه بالصيغة التي وضع فيها ، ويحتاج لفهمه أن يستكمل من خارج عبارته ؛ مما يضطر المشرع أو الحكومة في هذه الحالة إلى إصدار "تفسيرات" لإزالة الغموض.(1) الأمر الذى يؤدى إلى الاختلاف حول تفسيره وخاصة من قبل السلطة التنفيذية ، وهذا من شأنه فتح باب الفساد الإدارى ، وذلك بتفريغ النص القانونى من مضمونه ، أو الإخلال بمبدأ المساواة بين المخاطبين بأحكامه نظراً لاختلاف التفسيرات حوله.

ولقد جسدت المعانى السابق ذكرها المحكمة الدستورية العليا بخصوص التشريعات العقابية حيث أوجبت أن تكون واضحة وغير غامضة ؛ لذلك قررت هذه المحكمة بأن انتهاك مبدأ وضوح القاعدة القانونية فى المجال العقابى يعد سبباً لعدم الدستورية ، ومن أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٥ يوليو ١٩٩٧م حيث قضت بأن : "غموض النص العقابى مؤداه : أن يجهل المشرع بالأفعال التى أثمها ، فلايكون بيانها جلياً ، ولاتحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً ، بل مبهماً خافياً. ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لايتميزون بعلو مداركهم ولايتسمون بانحدارها ، إنما يكونون بين ذلك قواماً ، فلايقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها ، بل يكون حدسهم طريقاً إلى التخبط فى شأن صحيح مضمونها ومراميها ، بعد أن أهمل المشرع فى ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها ، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها ، وهما متطلبان فيها ، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً fair notice بما ينبغى عليهم أن يدعوه أو يأتوه من

---

(1) راجع / حيدر سعدون المؤمن : بحث سابق الإشارة إليه.

الأفعال التى نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم. وهو مايعنى أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائياً، محدداً على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالى خياراتهم التى يتصيدون بها من يريدون، فلاتكون إلاشراكاً لايأمن أحد معها مصيراً، وليس لأيهم بها نذيرا. وحيث إن النصوص العقابية فضلاً عن غموضها، قد تتسم بتميعها من خلال اتساعها وانفلاتها. وهى تكون كذلك إذا كانت - بالنظر إلى المعنى المعتاد لعباراتها - لاتنحصر فى تلك الأفعال التى يجوز تأثيمها وفقاً للدستور، بل تجاوزها إلى أفعال رخص بها الدستور أو كفل صونها بما يحول دون امتداد التجريم إليها، وهو مايعنى مروقها عن حد الاعتدال وإفراطها فى التأثيم، فلايكون نسيجها إلا ثوباً يفيض عنها، ولايلتئم وصحيح بنيانها **broad and fluid determination** "(١).

وورد في حيثيات حكمها السابق أيضاً نعى المدعى على المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء بأن: "النص المطعون فيه جعل سريان الغرامة رهناً بعدم تنفيذ الحكم أو القرار الصادر بتصحيح الأعمال أو إزالتها أو استكمالها، مما يصم النص العقابى بالغموض والإبهام. وقد فرض هذا النص كذلك غرامة يومية لايضبطها زمن محدد تنتهى بعده مما يفيد تراميها فى الزمان، ويفقدها مقوماتها، ويجعلها كذلك سيفاً مسلطاً من الجهة الإدارية على من صدر ضده القرار" (٢).

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ ق، بتاريخ ٥ يوليو ١٩٩٧م، المجموعة، ج ٥، ص٧٠٩. وراجع أيضاً حكمها فى القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ ق، دستورية بتاريخ ١٥ سبتمبر ١٩٩٧م، المجموعة ج٨، ص٨٥٤. وحكمها فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٠ ق دستورية، بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٤م، المجموعة ج١١، ص٢٢٢.

(2)هذا الحكم جاء الدفع بعدم دستورية المادة ١٦ و ٢٤ من من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء حيث تنص المادة ٢٤ على أن: " "يعاقب المخالف بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات عن كل يوم يمتنع فيه عن تنفيذ ماقضى به الحكم أو القرار النهائى للجنة المختصة=

ومن أحدث الأحكام التى أكدت المحكمة الدستورية العليا فيها على ضرورة كون النص العقابى واضحاً لا غموض فيه، حكمها الصادر في ١ أبريل ٢٠١٢م، حيث قضت فيه بأن: " غموض النص العقابي يعنى أن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمى إليه، فلا يكون محددا بطريقة قاطعة الأفعال المنهي عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى إبهامها، إذ أن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه. وإذا كان تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها هو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يمارسها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، إلا أنه يتعين أن يكون النص العقابى قاطعا لا تتداخل معانيه فيما بينها أو تتشابك"(١).

وفى فرنسا قرر المجلس الدستوي الدستوي ضرورة التزام المجلس التشريعى بوضوح القواعد القانونية المتعلقة بتحديد الجرائم ؛ لذلك يجب تكون العناصر الأساسية للمصطلحات محددة بشكل واضح ودقيق(٢) .

=من إزالة أو تصحيح أو استكمال وذلك بعد انتهاء المدة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى لتنفيذ الحكم أو القرار.
وتتعدد الغرامات بتعدد المخالفات ولايجوز الحكم بوقف تنفيذ هذه الغرامة، ويكون الخلف العام أو الخاص مسئولا عن تنفيذ ماقضى به الحكم أو القرار النهائى من إزالة أو تصحيح أو استكمال وتبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه وتطبق فى شأنه الأحكام الخاصة بالغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة".

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٨٣ لسنة ٣١ ق دستورية، بتاريخ ١ أبريل ٢٠١٢م.

(2) cc, n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, Recueil, p. 32.
« qu'il résulte de ces dispositions l'obligation pour le législateur de fixer les règles concernant la détermination des infractions ; que, par voie de conséquence, il doit en définir les éléments constitutifs en des termes clairs et précis ».

كما أكد المجلس الدستوري على وجوب أن تكون نصوص القانون واضحة لا لبس فيها، وبصفة خاصة النصوص التى تفرض قيود على حرية الأفراد، فأوجب أن تكون واضحة ودقيقة **claire et précise** (١).

يتبين مما سبق: أن النص الغامض يكون غير عادل حيث يؤدى إلى الاختلاف حول مفهومه، مما يستتبع فقدان ثقة المخاطبين بأحكامه فيه، ومن الأمثلة العملية على ذلك نص المادة ٦٠ من الإعلان الدستوري الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠١٢م، حيث نصت على أن: "يجتمع الأعضاء غير المعينين لأول مجلسي شعب وشورى فى اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال ستة أشهر من انتخابهم لانتخاب جمعية تأسيسية(٢) من مائة عضو تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد فى موعد غايته ستة أشهر من تايخ تشكيلها..." فهذه المادة تبين كيفية اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية التى سوف تعد مشروع الدستور الجديد، وأشارت إلى أن هذا الاختيار يكون عن طريق انتخاب أعضاء مجلسى الشعب والشورى غير

---

(1) **cc ; n° 2000-435 DC du 07 décembre 2000 ; Recueil, p. 164.**

(2) الأصل أن يكون انتخاب الجمعية التأسيسية من قبل الشعب مصدر السلطات، لذا فقد رفض الأستاذ مرقص حنا خامس نقيب للمحامين- تولى النقابة في ١٩١٩/١٢/١٢ : ١٩٢٤/٢/٢٩، ومن ١٩٢٥/١٢/١٨ : ١٩٢٦/١٢/١٧ رسميا الاشتراك في اللجنة التي شكلتها الحكومة لوضع دستور للبلاد، وأرجع رفضه إلى أن وضع الدستور من حق الأمة وحدها وعلى ذلك فلا يمكن أن تضعه سوى الجمعية الوطنية، المنتخبة من قبل الشعب، وجاء في محضر نقابة مصر يوم الأحد ٢ ابريل لسنة ١٩٢٢ انعقد المجلس بدار النقابة في الساعة ٧ مساء تحت رئاسة حضرة الأستاذ النقيب وعضوية حضرات الأساتذة محمد أبو شادي بك ومحمد سعيد عبد المنعم بك ومحمد يوسف بك واحمد رمزي بك ومحمد كامل حسين وادوار قصيري وطلعت سعد وعبد الحليم البيلى السكرتير.
عرض حضرة الأستاذ النقيب أن حضرة صاحب المعالي طلعت باشا رئيس محكمة الاستئناف الأهلية طلب منه أن يكون عضوا في اللجنة التي تشكلها الحكومة لوضع الدستور، فاعتذر عن القبول وذلك لان وضع الدستور من حق الأمة وحدها وعلى ذلك فلا يمكن أن تضعه سوى الجمعية الوطنية" حسين إبراهيم خليل، نقابة المحامين فى مائة عام، ١٩١٢ : ٢٠١٢، شركة ناس للطباعة، ط٢٠١٢، ص ٥٢ وما بعدها.

المعينين مائة عضو لتكوين الجمعية التأسيسية، لكن لفظ "لانتخاب جمعية تأسيسية" جاء عاماً ومبهما، حيث لم يحدد ما إذا كان يجوز لأعضاء مجلسى الشعب والشورى أن يرشحوا أنفسهم وينتخبوا من بينهم أعضاءً فى الجمعية التأسيسية أم لا(١)؛ نظراً لهذا الغموض وعدم وضوح النص فى الدلالة على أى من التفسيرين اختلفت الأفهام إلى اتجاهين، الأول يرى عدم جواز انتخاب أى من أعضاء مجلسى الشعب والشورى فى الجمعية التأسيسية، والثانى يرى جواز ذلك.

وبناءً على ما تقدم أخذ أعضاء مجلسى الشعب والشوري بالتأويل الثانى واجتمعوا فى ١٧ مارس ٢٠١١م وأصدوا قراراً مفاده دخول أعضاء من مجلسى الشعب والشورى فى عضوية الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد بنسبة معينة، وهذا أدى إلى الطعن فى هذا القرار وفقاً للتأويل الأول أمام القضاء الإدارى الذى أدلى بدوره بدلوه مؤيداً التأويل الأول القاضى بعدم جواز انتخاب أى من أعضاء مجلسى الشعب والشورى فى الجمعية التأسيسية، حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٠ مارس ٢٠١٢م بأنه: "وحيث إن مؤدى هذا النص (نص المادة ٦٠ من الإعلان الدستورى) أنه بعد أن حدد صراحة تشكيل هيئة الناخبين التى تتولى اختيا أعضاء الجمعية التأسيسية، وحصرها فى الأعضاء غير المعينين (المنتخبين) لأول مجلسى شعب وشورى تجتمع فى هيئة اجتماع مشترك حدد أيضاً مهمة المجتمعين على وجه صريح وقصرها على اختيار أعضاء جمعية

---

(1) إضافة إلى ما سبق فان المادة لم توضح بشكل صريح طبيعة الميعاد الذي يجب أن تنتهي فيه من أعمالها، هل يعد من قبيل المواعيد التنظيمية أم الإلزامية، يرى البعض وبحق أنه من قبيل المواعيد التنظيمية، الرغبة منه حث اللجنة على سرعة الانتهاء من وضع مشروع الدستور، انظرا شرح تفصيلي لهذه المادة، د. عبد الناصر أبو سمهدانة، حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الإعلان الدستوري الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة فى مارس ٢٠١١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ٢٠١٢، ص٤٣١ وما بعدها، كما ان المادة لم توضح النظام المتبع فى عرض المشروع للاستفتاء، مادة تلو الاخرى أم باب باب أم المشروع برمته، المرجع السابق ذات الإشارة.

تأسيسية من مائة عضو بطريق الإنتخاب، ثم حدد أيضاً عمل هذه الجمعية فى إعداد مشوع دستور جديد للبلاد خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ... وهذا التحديد الواضح بتشكيل واختصاص كل منهما، يقتضى الالتزام بالحدود المرسومة لهما دون تداخل أو خلط بما يحول دون أن يكون أى من المشاكين فى الاجتماع المشترك – من بين الأعضاء الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب كأعضاء فى الجمعية التأسيسية ولهم فقط أداء المهمة المحددة لهم فى المادة (٦٠) من الإعلان الدستورى التى قصرتها على عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية... ولا ينال من ذلك القول بأن الإعلان الدستوري لم يحظر في المادة (٦٠) منه مشاركة أعضاء البرلمان في الجمعية التأسيسية وأن الأصل في حالة عدم الحظر هو الإباحة، ذلك أن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها نيابة عن الشعب المصري، والأصل في الإنابه عن الغير أنها مستمدة من سند تقريرها وفي حالة عدم وجود سند لهذا العمل أو التصرف للنائب أو الوكيل فإن الأصل هو المنع لا الإجازة ولم يتضمن الإعلان الدستوري أي نص يجيز لأعضاء البرلمان (الشعب والشورى) المشاركة في عضوية الجمعية التأسيسية المسند إليها إعداد مشروع الدستور المصري الجديد ولو كان الإتجاه إلي ذلك لنص على ذلك صراحة في الإعلان الدستوري . بل أنه لم يسمح لأي من السلطة التنفيذية أو المجلسين (شعب وشورى) التعقيب على ما انتهت إليه الجمعية التأسيسية في هذا الشأن ليكون مصير مشروع الدستور لرأي الشعب في الاستفتاء عليه .

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه – الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/١٧ من هيئة الناخبين (الاجتماع المشترك) لمجلس الشعب والشورى وفقاً لنص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري المتضمن دخول أعضاء من مجلسي الشعب والشورى في عضوية الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد – وهو ما لم ينكره المدعي عليهما الأول والثاني في مذكرة الدفاع المقدمة من هيئة قضايا الدولة، يكون حسب الظاهر من الأوراق قد صدر مخالفاً للمادة (٦٠) من الإعلان الدستوري، لتجاوزه المهمة المحددة "للاجتماع المشترك" التي اقتصرت وفقاً للنص سالف

البيان على انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وهو ما يعيبه بعيب عدم المشروعية مما يرجح معه الحكم بإلغائه"(١) .

يتضح مما سبق أن غموض النص واحتماله أكثر من تأويل يخل بالثقة المشروعة فيه مما لا يجعل النص متسماً بالعدالة، ويفسح الطريق للسلطة القائمة على تنفيذه أن تنفذه بالطريقة التى تحلو لها ولو لم تكن هى المقصودة، وفى هذا فتح لباب الفساد والتلاعب بمقدرات الأفراد، لا سيما إذا تعلق الأمر بنص دستورى.

ووضوح القاعدة القانونية يقتضى أن تكون القوانين متسقة ومنسجمة مع بعضها البعض لتحقيق عدالة التشريع ؛ وبالتالي إذا كان يوجد تعارض بينها، باصطدام نص مع نص آخر بحيث لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من فهم مضمونه كل على حده، فلا تتحقق هذه العدالة. مثال ذلك تعريفات العامل والفلاح في قوانين العمل ومباشرة الحقوق السياسية والنقابات العمالية في مصر، فتارة يأخذ المشرع بمعيار"الشهادة/التعليم"، كما في حالة النقابات، وأخرى يأخذ بمعيار " المهنة" كما في حالة الترشيح للإنتخابات البرلمانية.(2)

وقد رتب مجلس الدولة المصرى مساءلة الموظف تأديبياً فى حالة اجتهاده بما يخالف صريح نص القاعدة القانونية، أما إذا كان النص به غموض بما يسمح للموظف إبداء رأيه بخصوصه، فلا يساءل تأديبياً على ذلك ؛ لأن النص الغامض يختلف بصدده ذوى الخبرة من القانونيين، لذلك كان من الأحرى أن يختلف فى فهمه من يقوم بتطبيقه من الموظفين.

وقد أكدت هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل ٢٠٠١م حيث أكدت على " عدم جواز محاسبة الموظف تأديبيا في حالة اختلاف الرأي في المسائل الفنية التي تحتمل اكثر من رأي وتختلف فيها وجهات النظر، ذلك أن الأمور الفنية قد تدق علي ذوي الخبرة

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق بتاريخ ١٠/ ٤ / ٢٠١٢م الدائرة الأولى.

(2) راجع/ حيدر سعدون المؤمن : بحث سابق الإشارة إليه.

والتخصص إما لغموض النص الذي يحكمها أو لعدم وجود نص أصلا ، أما إذا كان النص القانون الذي يقوم الموظف بتنفيذه واضحاً وصريحاً فإن القاعدة إنه لا اجتهاد مع صراحة النص، ولا يعتبر خطأ المو ظف في تطبيق القانون من حالات إبداء الرأي التي تمنع مساءلة الموظف تأديبيا".(١)

ومما لا شك فيه أن مساءلة الموظف تأديبيا عن مخالفة النصوص الواضحة فقط دون الغامضة، يفتح باب الفساد الإداى ويجعل تنفيذ النص على وجه معين وفقاً للمصالح الشخصية والهوى.

المطلب الثالث

العدالة التشريعية ومبدأ وضوح القاعدة القانونية فى الفقه الإسلامى

إن الشريعة الإسلامية هى خاتمة الشرائع ؛ لذا كانت صالحة للتطبيق دون غيرها فى كل زمان ومكان، لما تحمله من عموم وشمول، وما تبسطه من منافع فى الدين والدنيا للإنسانية كلها.(٢)

والشريعة الإسلامية – مثل الشرائع السماوية الأخرى - جاءت لتحقق العدل فى دنيا الناس، فكل ما حوته وتضمنته من أحكام إنما شرع لمصالح العباد وهى أحكام عادلة لأن مصدرها المولى عز وجل ؛ لذلك أرسى المولى عز وجل مبدأ العدل حيث هو المقصود من إرسال الله عز وجل لرسله وإنزاله لكتبه وهو مبدأ ثابت ودائم لا يتغير بحال. قال تعالى : "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط".(٣)

فأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها جاءت موافقة للعدل المطلق والحق والصواب خالية من معانى الجور والنقص والهوى ؛ لأن صانعها هو الله، ومن عدل الشريعة الإسلامية أيضاً أنها لا تهتم بتحقيق مصلحة طبقة خاصة دون طبقة، ولكنها تهتم بمصالح البشرية جمعاء، والعدل مندمج فى

---

(1) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٨١٥ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٥/ ٤/ ٢٠٠١م، المجموعة ص١٤٣٩ – قاعدة رقم ١٧١.

(2) د/ أحمد شرقاوى، د/ أحمد السنتريسى: النص على الشريعة الإسلامية فى الدستور، مقال منشور فى مجلة المعمل القانونى، الكتاب الخامس، (ملف دستور الثورة) صيف ١٤٣٢ هـ - ٢٠١٢م، ص ٨.

(3) سوة الحديد من الآية (٢٥).

التشريع الإسلامى نفسه نصاً وروحاً ومقصداً، ولا يستوحى من أمر خارج عنه كالقانون الطبيعى⁽¹⁾ أو القانون العقلى⁽²⁾.

وإذا كان التشريع وفقاً لوجهة نظر الفقه الدستوري الحديث هو التعبير عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها، فإن وجهة نظر التشريع الإسلامى تختلف اختلافاً بيناً عن هذه الوجهة، إذ يقتصر معنى التشريع الإسلامي على استنباط الأحكام من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.⁽³⁾

هذا وتحتوى الشريعة الإسلامية على نوعين من النصوص: الأول: نصوص قطعية الثبوت والدلالة، والنوع الثانى: نصوص ظنية⁽⁴⁾.

أولاً: النصوص قطعية الثبوت والدلالة:

(النص القطعى الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم معنى غيره منه)⁽⁵⁾ وذلك مثل النصوص المقررة لأحكام المواريث، فهذه النصوص جاءت قطعية فى ثبوتها ودلالتها، صريحة وغير غامضة فى تقرير من يرث ونصيب كل وارث، وبالتالى جاءت واضحة ولا تثير أى لبث أو غموض، مما يبعث فيها الثقة من قبل المخاطبين بها.

---

(1) القانون الطبيعى: هو عبارة عن مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير فى الزمان أو المكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وعقله وتأمله وهى تعد المثل الأعلى الذي يهتدي إليه المشرع الوضعي عند سن القواعد القانونية، د. محمد سامي عبد الصادق، المدخل لدراسة القانون، ط ٢٠٠٨، ص ٢٢١.

(2) راجع فى ذلك د/ حسن سالم مقبل أحمد: الحكم الشرعى والقاعدة القانونية "الأساس والخصائص" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، بدون سنة نشر، ص٢٦٣ وما بعدها.

(3) راجع د/ سليمان الطماوي: السلطات الثلاث (فى الدساتي العربية المعاصرة وفى الفكر السياسي الإسلامي، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ١٩٩٦م، ص٣٣٨.

(4) للمزيد راجع د/ أحمد السنتريسي: الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق المنوفية، عام ٢٠١٠م، ص٧٤٨ وما بعدها.

(5) عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثامنة، بدون دا أو سنة نشر، ص٣٥.

ويتبين مما سبق أن الأحكام العملية التى قررت بنصوص قطعية الثبوت والدلالة لا يجوز أن تصدر التشريعات على ما يخالفها وإلا فإنها تكون باطلة لصراحة النص وقطعيته ؛ ولأن الشاع عز وجل إنما أراد تطبيق هذه الأحكام كما وردت، وبالتالى فلا مجال للاجتهاد بصددها.

ثانياً: النصوص الظنية:

النص الظني (هو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه غيره)(١)، والنصوص الظنية قد تكون: ظنية فى دلالتها على المعنى المراد منها، وقد تكون ظنية فى ثبوتها، وقد تكون ظنية في ثبوتها ودلالتها، والنصوص الظنية فى القرأن الكريم لا تكون إلا ظنية في دلالتها فقط، أما ثبوتها فهو متواتر، أما النصوص الظنية الواردة في السنة النبوية المطهرة فقد تكون ظنية فى دلالتها أو ثبوتها أو هما معاً.

والنص الظنى الدلالة يحتمل أكثر من معنى وما يدل عليه من أحكام تكون غير قطعية ؛ لذلك يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه النصوص تخل بمبدأ وضوح النص وبالثقة المشروعة فيه من قبل المخاطبين بأحكامه، وبالتالى يكون التشريع المقرر بناءً على هذه النصوص غير عادل أم لا ؟

إن حكمة وجود النصوص الظنية فى القرآن الكريم والسنة النبوية هى التى تجيب لنا عن هذا التساؤل، فحكمة وجود هذه النصوص تتمثل فى أن آيات الأحكام الواردة فى الكتاب والسنة متناهية، والوقائع والمستجدات التى تحدث فى دنيا الناس غير متناهية، كما أن ما يصلح للتطبيق من أحكام فى زمان أو مكان ما قد لا يصلح للتطبيق في زمان أو مكان آخر(٢).

---

(1) عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص ٣٥.

(2) وهذا هو ما دعي الأمام الشافعي إلى تغير بعض آراءه التي أوردها فى العراق، عندما أتى إلى مصر، فالنصوص واحدة بيد أن الوقائع مختلفة، وهذا أن دل فإنما يدل على سعة الفقه الاسلامى وشموله.

ومن هذا المنطلق قُررت النصوص الظنية ليستنبط منها أحكام المسائل المستحدثه، وكذلك الأحكام التى تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها الكلية، ولا يعد عدم وضوح النص فى هذا الخصوص مهدراً للثقة المشروعة للمخاطبين بأحكامه، كما أنه لا يمس عدالة التشريع المقرر بهذه النصوص؛ لأن التشريع المقرر بناءً على الاجتهاد فى النص الظنى إنما يقرر لمصلحة المخاطبين بأحكامه تبعاً لتغير الزمان والمكان، وبالتالى يكون عادلاً لتحقيقه لمصلحة المخاطبين به. وفى ذلك يقول ابن عابدين: "كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضروة، أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على مكان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم وأحسن إحكام"(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يقوم المجتهد باستنباط الحكم الشرعى(٢) من النصوص الظنية وإن كان يراعى فى ذلك مصالح الخاطبين به، إلا أنه محكوم فى اجتهاده بأن يكون فى ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها الكلية وألا يخالف نص قطعى الثبوت الدلالة، وإلا كان اجتهاده مردود ومخالف لقواعد الشريعة الإسلامية، وبالتالى يكون منافياً للعدالة. لذلك يقول ابن القيم: "الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد، وهى عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة ولو أدخلت فيها بالتأويل"(٣).

---

(1) ابن عابدين: مجموعة رسائل ابن عابدين، ٢/١٢٣.

(2) عرف الامدي الحكم الشرعي بأنه" خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، لدراسة مفصلة عند الحكم الشرعي، يراجع، محمد سلام مدكور، مباحث الحكم عن الأصوليين، من سلسلة دراسات فى علم أصول الفقه لطلاب دبلوم الشريعة بكلية حقوق القاهرة، دار النهضة العربية، ١٦٨٤هـ، ١٩٦٤م من ص ٥٥ : ١٦١.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين، ٣/ ١٤.

ولقد جسدت المحكمة الدستوية العليا هذه المعانى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس ١٩٩٤م، حيث قضت بأنه: " لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً ... وليس كذلك الأحكام الظنية غيرالمقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو هما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لايجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابته، متحرياً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطه لفروعها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً، لاتحمل فى ذاتها مايعصمها من العدول عنها وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكماً شرعياً قطعياً وروداً ودلالة، وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها، وبما يلائمها. فذلك وحده طريق الحق والعدل وهو خير من فساد عريض. ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافيه التى لايجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها. وليس الاجتهاد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لايجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين، أو افتراء على الله كذباً بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما، أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم. وإعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غيرمنغلقة على نفسها، ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا

تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدالها بغيرها، فالآراء الاجتهادية ليس لها - في ذاتها - قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها، ولا يجوزبالتالى اعتبارها شرعاً ثابتاً متقرراً لايجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً. ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره. وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً"(١).

ومن جماع ما سبق يتضح لنا: أن ظنية النص التشريعى فى الشريعة الإسلامية لا يخل بمبدأ وضوح التشريع ولا بالثقة المشروعة فى أحكامه من قبل المخاطبين بها، حيث إن ظنية النص واحتماله أكثر من معنى إنما شرع لمصالح العباد ولاختلاف الاحكام باختلاف الزمان والمكان، وهذا هو ما يحقق العدالة التشريعية.

أما غموض النص فى النظم القانونية الوضعية فيخل بمبدأ وضوح القاعدة القانونية والثقة المشروعة للأفراد، وبالتالى يمثل انهاكاً لعدالة التشريع، ومرد ذلك إلى كون التشريع الوضعى من صنع البشر غير المعصومين من الخطأ، وما يستتبع ذلك من سن تشريعات مبهمة لا يراعى فيها العدالة وإنما قد تشرع لمصالح شخصية، أما التشريع الإسلامى الوارد فى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه عليه السلام فمرده الوحى من الله عز وجل(٢)، قال تعالى: "وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى"(٣)، ولا شك فى أن الله سبحانه وتعالى يريد الصلاح لعباده ؛ لذلك كانت التشريعات القطعية أو الظنية الواردة فى الشريعة الإسلامية عادلة.

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم (٢٩) لسنة ١١ قضائية، بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٩٤م، المجموعة، ج ٦، ص٢٣١.

(2) فى هذا المعنى راجع د/ حسن سالم مقبل أحمد: الحكم الشرعى والقاعدة القانونية "الأساس والخصائص" مرجع سابق، ص٢٣٠ وما بعدها.

(3) سورة النجم الآيتان (٣ – ٤).

المبحث الثالث

علاقة العدالة التشريعية بمبدأ التدرج فى التشريع

إن عدالة التشريع لا تحقق فقط بكون القاعدة القانونية واضحة لا يشوبها الغموض، وأن تصل إلى علم المخاطبين بأحكامها بسهولة، ولكن يجب أيضاً ألا تطبق القاعدة القانونية فجأة على الأفراد المخاطبين بأحكامها.

فسن أو تعديل قوانين أو لوائح أو قرارات إدارية وتطبيقها بصوة فجائية على الأفراد يخل بالثقة والتوقع المشروع للأفراد؛ لذا ينبغى على السلطة المختصة بالتشريع أن تتدرج فى سن التشريع أو إلغائه أو تعديله بما يحقق توقعهم المشروع وبالتالى يحقق العدالة فى هذا التشريع.

ومبدأ التدرج فى التشريع مصطلح لم يرد فى القانون الوضعى بهده التسمية، ولكنه مصطلح عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية وعدوه كمبدأ من مبادىء التشريع الإسلامى. ويعنى فى اللغة: الاقتراب شيئاً فشيئاً وقليلاً فقليلاً.(١) لكن عبر عنه فى فقه القانون الوضعى بتعبيرات أخرى تحتوى معناه، وإن كانت تشتمل على معانى ومصطلاحات أخرى غير التدرج فى التشريع، مثل احترام التوقعات المشروعة، وكذلك الثقة المشروعة فى التشريعات السارية، وقابلية توقع القواعد القانونية، والإستقرار القانونى، واليقين القانونى.

والتدرج فى التشريع يعنى بصفة عامة: اتخاذ التدابير والإجراءات الانتقالية عند سن التشريع أو إلغائه أو تعديله؛ لعدم مفاجأة المخاطبين بأحكامه وحماية توقعاتهم المشروعة.

---

(1) د/ ماهر حامد محمد الحولى: التدرج فى التشريع الإسلامى، بحث مقدم لورشة عمل " تطبيق الشريعة الإسلامية في ضوء الواقع الفلسطيني" الذي نظمته كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة بالتعاون مع جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية المنعقد يوم الخميس ١٩ / نوفمبر/ ٢٠٠٩م، ص٣.

ويختلف التدرج فى التشريع بهذا المعنى عن التدرج التشريعي الذى يعنى : ألا تخالف قاعدة تشريعية أدنى قاعدة تشريعية أعلى منها طبقاً لقاعدة التدرج الهرمى للقواعد التشريعية.

لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : "في حالة وجود تعارض بين ما تضمنته اللائحة التنفيذية للقانون من أحكام وبين اللائحة الداخلية لأي كلية أو معهد يكون التطبيق للأداة التشريعية الأعلى وهي اللائحة التنفيذية إعمالا لمبدأ التدرج التشريعي"(١) .

وبناءً على ما تقدم : سوف نبين فى هذا المبحث مدى ارتباط العدالة التشريعية بمبدأ التدرج فى التشريع فى النظم الوضعية ، ثم نبين مدى ارتباط عدالة التشريع بمبدأ التدرج فى التشريع فى الفقه الإسلامى ، وذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: مدى ارتباط العدالة التشريعية بمبدأ التدرج فى التشريع فى النظم الوضعية.

المطلب الثانى: مدى ارتباط عدالة التشريع بمبدأ التدرج فى التشريع فى الفقه الإسلامى.

المطلب الأول

مدى ارتباط العدالة التشريعية بمبدأ التدرج فى التشريع فى النظم الوضعية

إن احترام التوقعات المشروعة للافراد ، والمبنية على القواعد والانظمة القانونية السارية المفعول ، بما يجعلهم يطمئنون إلى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم ، مع ما يرتبط بهذا الأمر ، من استقرار في العلاقات ، ومن يقين قانوني ، يعتبر أساسيا ، لاسيما في مجال الحريات والعقوبات الجزائية(٢).

ولا شك فى أن احترام توقعات الأفراد عند سن التشريع ابتداءً أو عند تعديله أو إلغائه يحقق العدالة التشريعية حيث يراعى ثقة الأفراد فى الأنظمة القانونية السارية وعدم مفاجئتهم بتشريعات لم تكن فى حسبانهم

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٥٤ لسنة ٤٣ ق ، بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٠١م ، السنة ٤٦ ، قاعدة رقم ١١٨ ، المجموعة ص٩٩١.

(2) د/ منى جبور : المرجع السابق.

ولم يتهيأوا لتقبلها ؛ لذلك جاء مبدأ التدرج فى التشريع ليحقق هذه الغاية سواء بخصوص الابتداء فى التشريع أو تعديله أوإلغاؤه.

أولاً: التدرج فى التشريع ابتداءً:

إن التزام السلطة التشريعية بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد بالقاعدة القانونية من شأنه أن يبث روح التردد فى البرلمان عند نظره لتشريعات قد يراها ضرورية لتنظيم المجتمع، لما ترتبه من عدم الدستورية(١).

فلكى يكون التشريع عادلاً يجب ألا يطبق بغتة على المخاطبين بأحكامه، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون العمل بالتشريعات الجديدة بعد فترة من صدورها، وذلك حتى يستطيع المخاطبون بأحكامها معرفتها وتعديل سلوكهم وفقاً لها(٢).

إذا كان الاعتداء على الحقوق القائمة اعتداء على الاستقرار القانونى، فان تهديد الآمال المشروعة واحباطها لا يقل إخلالا بفكرة الأمن القانونى لذلك فإن فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة تقتضى ألا تصدر قوانين فجائية ومباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للمواطن(٣).

ومبدأ التدرج فى التشريع ابتداء يقتضى أن تقوم السلطة التشريعية بالتدابير والإجراءات الإنتقالية لحظر أو تجريم ما هو مباح فعله، حتى يتهيأ المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية لتقبل الوضع الجديد.

وإذا كان مبدأ التدرج فى التشريع يقتضى أن يكون فى إمكان الفرد أن يتوقع التشريعات الجديدة، لذا فإن ذلك يتحقق سواء أكانت التشريعات الجديدة سارية بأثر فوى أم بأثر رجعى. فسريان التشريع أو اللائحة أو القرار الإدارى بأثر فورى وكان فى ذلك مباغتة ومفاجئة للمخاطبين بأحكامهم، فإن ذلك يخل بتوقعات الأفراد المشروعة ومبدأ التدج فى التشريع . وبالمثل فإن سريان التشريع بأثر رجعى يؤدى إلى الإخلال بتوقعات الأفراد

---

(1) د/ رفعت عيد سيد: الأمن القانونى، المرجع السابق، ص١٠٩.

(2) د/ محمد جمال عطية عيسى: أهداف القانون، مرجع سابق، ص٦٧.

(3) القاضى الطاهر بن تركية: الأمن القانونى والأمن القضائى، مقال منشور على شبكة الإنترنت:
http://www.alchourouk.com/print.php?code=496416

المشروعة(١) ويعد فى ذلك إخلالاً بمبدأ التدرج فى التشريع ؛ مما يؤدى فى الحالتين إلى أن تكون هذه التشريعات غير عادلة.

فالتشريعات الجنائية يجب أن تسرى بأثر فورى(٢) . إلا أنها لما كانت تنال من الحرية الشخصية للأفراد ، فإن المنطق يقضى بعدم أخذ المخاطبين بأحكامها بأفعال كانوا غير منذرين بعواقبها ولم يتوفر لهم إخطاراً كافياً بأوامرها ونواهيها ، فالأفراد إذا ما علموا بالأفعال المجرمة سلفاً والعقوبة المقدرة لها وفقاً لتوقعاتهم ، فيمكنهم أن يكيفوا سلوكهم بما يبعدهم عن حظيرة التجريم ، وذلك بالامتناع عن الإتيان بالسلوك الذى يسمح للدولة بالتدخل لعقابهم.(٣)

فعدالة التشريع الجنائى تفرض أن يكون معبراً عن القيم الواقعية وليس تعبيراً عن قيم مجردة ، ولا شك فى أن مفاجأة الأفراد بقواعد جزائية سيتعارض مع الواقع الإنسانى للمخاطبين بهذه القاعدة من زاوية أنهم لم

---

(1) cc ; n° 97-391 DC du 07 novembre 1997 ; Recueil, p. 232

(2) تنص المادة ١٩ من الإعلان الدستوري الصادر فى ٣٠مارس ٢٠١١ ، على انه" ..ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" والاستثناء من مبدأ عدم الرجعية ، القوانين الأصلح للمتهم ، طبقاً لنص المادة ٥ من قانون العقوبات رقم ٥٨لسنة١٩٣٧ ، ومرجع ذلك أن الفلسفة التي كان يقوم عليها القانون القديم ، أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة ، بما مؤداه انتفاء الضرورة الاجتماعية الكامنة وراء أنفاذ أحكامه ، وحمل المخاطبين بها على الرضوخ لها وعلى هذا الأساس ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن " القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قد اعتنق فلسفة جديدة قوامها حرية التعاقد ، فلا يكون الجزاء الجنائي المنصوص عليه في القانونين رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إلا منهدما بعد العمل بالقانون الجديد ، باعتبار أن هذا القانون صرح بإلغاء كل قانون يتضمن أحكاما تناقض تلك التي أتى بها ، بما مؤداه إطراح النصوص المخالفة للقانون الجديد – في شان يتعلق بالتجريم – سواء تضمنه تنظيم عام أو خاص " حكمها في الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٨ ق دستوري ، جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ، وكذا الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٧ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٧/٣/١٥ " راجع فى ذلك : د. عبد الناصر أبو سمهدانة ، حسين إبراهيم خليل ، موسوعة التعليق على الإعلان الدستوري ، مرجع سابق ، ص١٨٢.

(3) د/ رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص١٢١. وراجع فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى :

- **J osseline de CLAUSADE, et autre, op.cit, P. 284.**

يتوقعوها ؛ وبالتالى ستباشر أثرها على إرادتهم فى اختيار السلوك المتجسد فى العالم الخارجى والمكون للفعل الإجرامى ، وهذا يتعارض مع العدالة الجنائية(١) .

كما أن التشريعات تكون غير عادلة إذا كان من شأنها زعزعة المراكز القانونية والعلاقات التى استقرت فى الماضى بأثر رجعى ؛ لأن ذلك من شأنه أن يخل بتوقعات الأفراد وثقتهم المشروعة ، فالأفراد لم يكن فى وسعهم التوقع بأن التشريع ذا الأثر الرجعى سوف يطبق على تصرفاتهم المنقضية التى كانوا قد رتبوها بناءً على القوانين السابقة. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا : "الأصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل فى شىء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والإطمئنان على استقرار حقوقهم ، لذلك جاء الدستور مؤكداً على الأصل الطبيعى ، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التى تمت إلا بالقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص فى القانون..." (٢).

ثانيا: التدرج فى تعديل التشريع أو إلغاؤه:

أورد التقرير الرابع الصادر عن الاتحاد الاوروبي ، الجزء الثاني ، الخاص بالخلفية وبملخص الوقائع ، عبارة "اليقين القانوني" **legal certainty** ٢٣ مرة ، وذلك في معرض التعليقات ، التي تحدثت عن التأثير السلبي ، الذي يمكن أن يشكله تعديل القوانين ، بشكل لا يسمح للمواطن وللمؤسسات المعنية ، بفهم واضح للقاعدة القانونية ، أو بطريقة تؤثر على حسن تطبيق العدالة ، أو على التوقعات الشرعية للافراد(٣).

---

(1) د/ رفعت عيد سيد : المرجع السابق ، ص ١٢٢ ، ١٢٣.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٧ق ، بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢١م ، المجموعة ، س١١ ، قاعدة رقم ٣ ، ص١٧.

(3) The White Paper accepted that any reform must endeavour to ensure a reasonable level of legal certainty for undertakings. This meant, on the one hand, that=

فيشترط في التشريعات بجميع أنواعها وأشكالها نوعا من الثبات والاستقرار والابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية مما يؤثر على استقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة «les droits acquis» وعلى سبيل المثال النشاط الاقتصادي(١) الذي بطبيعته ممتد في الزمن وجوهر الاقتصاد التعامل مع المستقبل والرهان عليه، لذلك وجب أن تكون القاعدة القانونية استشرافية وطويلة النظر، وليس معنى هذا أن يكون القانون قوالب جامدة غير متحركة وإنما المقصود ألا يكون تطور القانون وتعديله ميدانا للمفاجآت والهزات، فالقانون يعبر عن حاجات المجتمع وهي بطبيعتها في حالة تطور لا تقف ولا تنتهي ولكنه تطور واضح المعالم، لذلك فان الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني لا يعني فقط حماية المراكز القانونية القائمة واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، لكن الأمر يعني أيضا وبنفس القوة احترام التوقعات والآمال المشروعة(٢) .

لذلك ينبغى أن تنص السلطة مصدرة القاعدة القانونية على تدابير انتقالية تمكن الأفراد من الانتقال من نظام قانونى قديم إلى نظام قانونى جديد، وبهذا لن يتفاجأ الأفراد بالقاعدة القانونية الجديدة.(٣)

=the rules must be defined as clearly as possible so that undertakings can assess their restrictive practices themselves and, on the other, that consistency of application by the various bodies responsible (Commission, national competition authorities and courts) was ensured by appropriate preventive and corrective mechanisms.

http://www.parliament.thestationeryoffice.co.uk/pa/ld199900/ldselect/ldeucom/33/3303.htm#n8

نقلاً عن د/ منى جبور: المرجع السابق.

(1) لهذا السبب حرص المشرع الدستوري الفرنسي على عدم إدراج النظام الاقتصادي فى البلاد فى صلب الدستور.

(2) القاضى الطاهر بن تركية: مقاله السابق متاح على الانترنت .

(3) د/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص ١١٠. واجع فى الفقه الفرنسى:

- **J osseline de CLAUSADE, et autre, op.cit, P. 283. Il dit:=**

ومثال ذلك قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م حيث كان ينص على امتداد عقد إيجار الأضى الزراعية ، وقد تم تعديل هذا القانون بنص المادة ٣٣ مكرراً (ز) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي والتى تنص على أن : "تنتهي عقود إيجار الأراضي الزراعية نقداً أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ٩٦/ ١٩٩٧ ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ولا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر ، وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة. وتسرى أحكام القانون المدني ، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكور ، في الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة الخمس سنوات المشار إليها. وإذا رغب المؤجر في بيع الأرض المؤجرة قبل انقضاء المدة المبينة في الفقرة الأولى ، كان للمستأجر أن يختار بين شرائها بالسعر الذي يتفق عليه ، أو أن يخلى الأرض بعد تقاضيه من المؤجر مقابل التنازل عن المدة المتبقية من العقد ، ويحسب هذا المقابل بأربعين مثل الضريبة العقارية المقررة عن كل سنة زراعية ، أو أن يستمر مستأجرا للأرض إلى حين انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة الأولى."

ويتبين من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع عند تعديله لبعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي فيما تضمنه من الامتداد القانونى لعقد الإيجار ، وتقريره انتهاء عقد الإيجار

=« Confiance légitime tend à limiter les possibilités de modification des normes juridiques, dès lors que des engagements ou leur équivalent ont été pris par les autorités compétentes. Garant d'une certaine prévisibilité dans l'application du droit .... Le principe de confiance légitime impose donc de ne pas tromper la confiance que les administrés ont pu, de manière légitime et fondée, placer dans la stabilité d'une situation juridique en modifiant trop brutalement les règles de droit »

الأاضى الزراعية ، لكن هذا الانتهاء لم يجعله المشرع فجأة وبغتة ، ولكن جعل لذلك فترة انتقالية ليسوى المستأجرين أوضاعهم ويتقبلوا هذا النص الجديد ، وخاصة أن هذا التعديل يمسهم فى حياتهم المعيشية ؛ لذا قرر المشرع هذا الانتهاء بانتهاء السنة الزراعية ٩٦/ ١٩٩٧ أى بعد دخول القانون حيز النفاذ بخمس سنوات.

ومما تجدر الإشاة إليه أنه قد دفع بعدم دستورية هذه المادة ، وقررت المحكمة الدستورية العليا دستوريتها ، وأكدت فى حيثيات حكمها الحكمة من تقرير الفترة الانتقالية التى قررها المشرع فى النص ، حيث أكدت على أن : "المشرع حال إقراره النص المطعون عليه ، قد حرص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها في حدود الإطار المتوازن لحق الملكية الذي تتوازن فيه المنافع دون أن تتنافر ، مراعياً في ذلك خصائص الأعيان المؤجرة وطبيعة المصالح التي تتزاحم حولها ، ملتزما في الوقت ذاته بالأحكام بصون مبدأ حرية التعاقد ، وما أجمع عليها فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب أن يكون حق المستأجر على العين المؤجرة حقاً شخصياً موقوتا بمدة معينة ، وآثر بذلك العودة بهذا الحق إلى الخضوع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، وحرره بذلك مما كان يخضع له من قواعد استثنائية كانت لها مبرراتها آنذاك ، واضعاً في الاعتبار أن يتم ذلك بعد فترة انتقالية حددها المشرع بخمس سنوات ، وكان هذا التنظيم قد تم بعد المفاضلة التي أجراها المشرع بين البدائل المختلفة ، وانتقى منها ما رآه مناسباً للأغراض التي توخاها ومرتبطاً بها ارتباطا منطقياً"(١) .

وقررت أيضاً فى حكم آخر لها بأن : "النص الطعين (نص المادة ٣٣ مكرراً (ز) سالفة الذكر) قد طرح أمام المستأجر خيارات ثلاثة فله أن يشترى الأرض المؤجرة بالسعر الذى يتفق عليه ، أو يخلى الأرض قبل انقضاء المدة الانتقالية بعد تقاضيه من المؤجر مقابل التنازل عن المدة المتبقية من العقد ، كما أن له الاستمرار مستأجراً للأرض إلى حين انتهاء الفترة الانتقالية مع

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٠ ق دستورية ، بتاريخ ١٣ يناير ٢٠٠٨م.

نهاية السنة الزراعية ١٩٩٧/١٩٩٦. وهو ما يعكس مراعاة المشرع للوظيفة الاجتماعية للملكية التى نص عليها الدستور، والذى تمثل فى الحفاظ على التوازن فى تنظيم الحقوق بين مصالح المالك المؤجر ومصالح المستأجر بما يصون الاستقرار ومقتضيات التضامن الاجتماعى"(١) ولا شك فى أن ذلك ما يتحقق به العدالة التشريعية.

المطلب الثانى

مدى ارتباط عدالة التشريع بمبدأ التدرج فى التشريع فى الفقه الإسلامى

جاء الإسلام والعرب فى إباحة واسعة. يكرهون كل ما يقيد حريتهم ويحد من شهواتهم، وقد تمكنت من نفوسهم عادات كثيرة وغرائز متنوعة لا يستطيعون التحول عنها دفعة واحدة، فاقتضت الحكمة الإلهية ألا يفاجأوا بالأحكام جملة فتثقل بها كواهلهم، وتنفر منها نفوسهم، فلذلك نزل القرآن الكريم نجوماً، ووردت الأحكام التكليفية شيئاً فشيئاً(٢)؛ وذلك حتى يتيسر معرفة هذه الأحكام وفهمها على أكمل وجه بالوقوف على الحادثة والظروف التى اقتضت تشريعها(٣)، ولتتهيأ نفوس المخاطبين بها لتقبلها وعدم النفور منها وهذا ما يتفق مع المنطق وتقتضيه عدالة التشريع.

ولا يُعني بالتدرج هنا مجرد التسويف وتأجيل التنفيذ، واتخاذ كلمة التدرج " تكأة" للإبطاء بإقامة أحكام الله، وتطبيق شرعه، بل يُعني بها " تحديد الأهداف" بدقة وبصيرة، و"تحديد الوسائل" الموصلة إليها بعلم وتخطيط دقيق، و " تحديد المراحل" اللازمة للوصول إلى الأهداف، بوعي

---

(1)حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٦ لسنة ٢٢ ق دستورية، بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠٦م، ج١١، ص٢٧٠٢.

(2) محمد على السايس: تاريخ الفقه الإسلامى، الجامعة الأزهرية، كلية الشريعة، بدون نشر، ص٢٧. وراجع أيضا د/ عبد الفتاح حسينى الشيخ، تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٨١ الاتحاد العربى للطباعة، ص٤٦.

(3) عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، جزء (خلاصة التشريع الإسلامى)، ص ٨.

وصدق بحيث تسلم كل مرحلة إلى ما بعدها بالتخطيط والتنظيم والتصميم، حتى تصل المسيرة إلى المرحلة المنشودة والأخيرة التي فيها قيام الإسلام(١).

وعند إطلاق مبدأ التدرج فى التشريع فإنما يراد به التدرج فى التشريع ابتداء فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم، ويعنى: نزول الشرائع في عهد النبي صلى الله عليه وسيلم متدرجة متفرقة، فكثير من أحكام القرآن لم تنزل جملة واحدة، بل كان الحكم يأخذ أطواراً عديدة حتى يصل إلى طوره الأخير(٢).

والتدرج فى التشريع الإسلامى ابتداءً قد تم على عهد النبى صلى الله عليه وسلم؛ لأنه لا تشريع بعد وفاته صلى الله عليه وسلم حيث اكتمل التشريع فى عهده عليه السلام. فالتدرج فى إنشاء الأحكام ووضعها كان لله سبحانه وتعالى وكان يبلغ بها رسوله الكريم عن طريق الوحى، وأن ما يتوصل إليه من أحكام عن طريق المجتهدين إنما مرده لحكم الله تعالى؛ لأن المجتهد مُظهر للحكم وليس منشيء له من عنده(٣). أما بعد اكتمال التشريع الإسلامى فلا يوجد تدرج فيه بمعنى إنشاؤه ابتداءً، ولكن التدرج يكون فى تطبيقه.

ولبيان كيف يؤدى التدرج فى التشريع إلى العدالة التشريعية، ينبغى علينا التميز بين نوعي التدرج سالفى الذكر بخصوص التشريع الإسلامى وهما، الأول: التدرج فى سن التشريع ابتداءً، والثانى التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى.

أولاً: تحقيق العدالة التشريعية عن طريق سن التشريع ابتداءً:

لقد بدأ التشريع الإسلامى بالتدرج فى سن أحكامه بما يحافظ على توقعات الأفراد المخاطبين به، ومن الأمثلة الدالة على ذلك تحريم الخمر،

---

(1) د/ ماهر حامد الحولى: المرجع السابق، ص٣.

(2) راجع د/ ماهر حامد الحولى: المرجع السابق، ص٣.

(3) راجع فى هذا المعنى د/ حسن سال مقبل أحمد: رسالته السابقة، ص ٥٦، ٥٧.

وتحريم الربا، وعقوبة الزانى وغيرها، الأمر الذى أدى إلى تقبل هذه الأحكام من قبل المخاطبين بها لعدم مفاجئتها إياهم.(١)

فإذ كان نزول التشريعات مدرجة بما يسهل الإنقياد والامتثال لأحكامها، فإن نزولها جملة ينفر المجتمع من أحكامها، ولا ينقاد إلى هذه التشريعات الجديدة؛ لأنها تكلفهم ما لا يستطيعون تحمله، وفي امتثالهم لها عنت ومشقة؛ لأن الإنسان إذا كان في حياة منحلة عن التدين واعتادت نفسه عليها لا يستطيع أن يكلف نفسه الخروج من هذه الحياة إلى حياة أخرى مختلفة تماماً، ويمتثل تشاريع أخرى جديدة بين يوم وليلة(٢)، وفى هذا الشأن يقول الإمام القرطبى وهو بصدد تفسيره لقوله تعالى: "ونزلناه تنزيلاً"(٣): " مبالغة وتأكيداً بالمصدر للمعنى المتقدم أي أنزلناه نجما بعد نجم ولو أخذوا بجميع الفرائض في وقت واحد لنفروا"(٤).

والتدرج بالمعنى المتقدم هو سنة من سنن الله تعالى؛ وبالتالى فإن الله لا يسن سنة إلا إذا كانت هذه السنة تحقق مصالح العباد وتوقع العدل فيما بينهم؛ لذلك عندما قرر المولى عز وجل تشريعه وخاطب بأحكامه عباده بمراعاة مبدأ التدرج، فلا شك فى أن هذا التشريع سوف يكون عادلاً. لذلك يقرر أحد الباحثين بأن مبدأ العدالة هو بمثابة الروح السارى فى البناء التشريعى الإسلامى كله سواء فى المعاملات والعقود أو الجنايات والعقوبات أو فى نظام الحكم وعلاقة الحاكم بالمحكومين أو فى علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول فى أحوال السلم والحرب(٥).

---

(1) للمزيد راجع د/ عبد الفتاح الشيخ: المرجع السابق، ص٤٧، وما بعدها، وتاريخ التشريع الإسلامى: إعداد قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا، الطبعة الأولى ٢٠٨٨، بدون دار نشر ص١٣٩ وما بعدها.

(2)راجع د/ ماهر حامد الحولي: المرجع السابق، ص٥، ٦.

(3) سورة الإسراء من الآية (١٠٦).

(4) أبى عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الجزء العاشر، طبعه دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان ١٤٠٥ هـ، ص ٣٤٠.

(5) راجع د/ حسن سالم مقبل: رسالته السابقة، ص١٥٣.

ومما سبق يتبين لنا : أن المولى عز وجل فى إنشائه لأحكام التشريع الإسلامى قرر مبدأ التدرج فى سن هذه الأحكام ولم يفاجىء المخاطبين بها ، لذا جاءت هذه الأحكام عادلة لا عوج فيها ولا أمتا.

ثانياً: تحقيق العدالة التشريعية عن طريق التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى:

قررنا فيما سبق بأن التدرج فى إنشاء التشريع الإسلامى ابتداءً انتهى بوفاة النبى صلى الله عليه وسلم ، لأنه متعلق بذات الحكم ووجوده حتى استقراره ، أما التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى فإن ذات الأحكام التى يحويها موجوده ومستقره ، لكن ينبغى أن يتدرج فى تطبيقها عند إهمالها فى مجتمع ما أو يراد تطبيقها فى مجتمع لم يكن قد طبقت فيه من قبل ؛ لذلك فإن التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى له وجود فى كل العصور(١) .

وإذا كان التدرج فى إنشاء أحكام التشريع الإسلامى يحقق عدالة هذا التشريع ، فلا شك فى أن التدرج فى تطبيق هذه الأحكام يحقق عدالة هذا التشريع وكذلك العدالة فى تطبيقه ، وذلك لتوافر نفس علة التدرج فى سن التشريع ابتداءً ، وهى عدم مفاجأة المخاطبين بهذه الأحكام بتطبيقها عليهم دفعة واحدة.

وتبدو أهمية التدرج فى تطبيق أحكام التشريع الإسلامى فى هذا التوقيت ، حيث تتجه نية الجمعية التأسيسية الموكول لها وضع دستور جديد للبلاد إلى كون مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، وهو ما نص عليه من قبل دستور عام ١٩٧١م ، ومن بعده الإعلان الدستوى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠١١م ، وهذا يعنى أن النص على كون مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع يعد خطاباً للسلطة التشريعية بأن تطبق أحكام التشريع الإسلامى ، لكن لا يمكنها عمل ذلك إلا بتطبيق مبدأ التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى وفقاً لظروف المجتمع الذى نعيش فيه ، فالمجتمع المصرى مر بحقبة كبيرة من الزمن تحكمه قوانين لا تتفق فى

---

(1) فى هذا المعنى راجع د/ ماهر حامد الحولى: المرجع السابق ، ص ٧ – ٩.

معظمها مع أحكام التشريع الإسلامى ؛ وبالتالى لا نستطيع فجأة أن نطبق هذه الأحكام لأنها سوف تخل بالقطع بتوقعات الأفراد، فعلى الرغم من أن أحكام التشريع الإسلامى عادلة لأنها من عند المولى عز وجل، إلا أن تطبيقها بصورة فجائية تجعل من هذا التطبيق منافياً للعدالة ؛ لذا وجب إعمال مبدأ التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى لتتكامل وجوه العدالة سواء فى التشريع أو تطبيقه.

وبناءً على ما تقدم: فإن التدرج فى تطبيق التشريع الإسلامى هو ما يحقق العدالة دون غيره ؛ لذا لا يمكن تحقيق ذلك بقهر أو سلطان ؛ لأن فى ذلك منافاة للعدالة ويدعوا إلى النفور .

يقول الدكتور يوسف القرضاوى فى هذا الشأن: (وهذه السنة الإلهية في رعاية التدرج، ينبغى أن تتبع في سياسة الناس، وعندما يراد تطبيق نظام الإسلام في الحياة، واستئناف حياة إسلامية متكاملة. فإذا أردنا أن نقيم (مجتمعا إسلاميا حقيقيا) فلا نتوهم أن ذلك يتحقق بجرة قلم، أو بقرار يصدر من ملك أو رئيس، أو مجلس قيادة أو برلمان، إنما يتحقق ذلك بطريق التدرج، أعنى بالإعداد والتهيئة الفكرية والنفسية، والأخلاقية والاجتماعية)(١) .

كما نقل الإمام الشاطبى فى الموافقات عن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز أنه قال لأبيه: (مالك لا تنفذ الأمور فوالله ما أبالى لو أن القدور غلت بى وبك فى الحق. قال له عمر: لا تعجل يا بنى فإن الله ذم الخمر فى القرآن مرتين وحرمها فى الثالثة وإنى أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة فيدفعوه جملة ويكون من ذا فتنة)(٢).

---

(1) د/ يوسف القرضاوى: مراعاة سنة التدرج، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.qaradawi.net/library/63/3176.html

(2) أبى اسحاق الشاطبى، إبراهيم بن موسى اللخمى: الموافقات فى أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت، بدون سنة نشر، ج ٢، ص٩٣، ٩٤.

ومن كل ما سبق يتضح لنا: أن العدالة فى تطبيق التشريع الإسلامى تتجسد فى مبدأ التدرج فى تطبيق أحكامه؛ لذا فإن (التدرج فى تطبيق الأحكام الشرعية يعمل على تهيئة الظروف الاجتماعية والنفسية للمجتمعات الإسلامية، ويعمل على خلق أرضية صالحة عند الإنسان تجعله يتقبل تطبيق أحكام الإسلام بطواعية واطمئنان، كما أن التدرج فى تطبيق الأحكام له أثر كبير على سرعة استجابة الأفراد والمجتمع لتطبيق الأحكام، وهو من أنجح الأساليب فى التغيير والإصلاح)(١).

الخاتمة

النتائج والتوصيات

أولاً: نتائج البحث:

١- إن العدالة التشريعية تعنى بصفة عامة: إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الأمن القانونى للمجتمع الذى تطبق فيه.

أما العدالة التشريعة فى الإسلام فتعنى: أن تأتى القواعد التشريعية بما يحقق مصالح العباد فى الزمان والمكان على وفق مقاصد الشريعة الإسلامية.

٢- السلطة المختصة بالتشريع فى تحقيقها للأمن القانونى إنما تعكس ما يحتاجه المجتمع على حسب ظروف الواقع والقيم والسائدة فيه، فما دام القانون يعبر عن قيم ومبادىء المجتمع فلا شك فى أنه يحقق العدالة؛ وبالتالى إذا حاد التشريع عن تجسيده لهذه القيم، فلا يحقق العدالة.

٣- تعد فكرة التوقع المشروع وجهاً من وجوه مبدأ الأمن القانونى وتعنى: عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغتة تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها.

---

(1) د/ جهاد عبد الهادى سالم الشافعى: ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية فى ظل اتجاهات العولمة – دعوة للإصلاح التشريعى فى الوطن العربى، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م، ص ٣٨١.

٤ - إن التوقع المشروع للأفراد يقتضى أن تأتى القواعد القانونية واضحة لا لبس فيها ولا غموض، وما يقتضيه ذلك من وجوب أن تأتى الصياغة القانونية للنص القانونى واضحة بما يسهل للمخاطبين به فهمه مع سهولة الرجوع إليه، بما من شأنه أن يحقق عدالة التشريع من الناحية الشكلية.

٥ - إن نصوص التشريع الإسلامى تنقسم إلى قسمين، نصوص قطعية الدلالة، ونصوص ظنية الدلالة، أما النصوص قطعية الدلالة فلا لبس فيها ولا غموض وبالتالى فلا تخل بتوقعات المخاطبين بها الأمر الذى يقطع بعدالتها. أما النصوص ظنية الدلالة وهى التى لا تحتمل معنى واحد، فقد قُررت ليستنبط منها الأحكام التى تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها الكلية، ولا يعد عدم وضوح النص فى هذا الخصوص مهدراً للثقة المشروعة للمخاطبين بأحكامه، كما أنه لا يمس عدالة التشريع المقرر بهذه النصوص ؛ لأن التشريع المقرر بناءً على الاجتهاد فى النص الظنى إنما يقرر لمصلحة المخاطبين بأحكامه تبعاً لتغير الزمان والمكان، وبالتالى يكون عادلاً لتحقيقه لمصلحة المخاطبين به.

٦ - كما أن التوقع المشروع للأفراد الذى يحقق عدالة التشريع يقتضى أيضاً التدرج فى سن التشريع وفى تعديله أو إلغائه ؛ كى لا يفاجأ الأفراد بأحكام تطبق عليهم بغتة مما يدعوهم للنفور منها وعدم تقبلها.

٧- مبدأ التدرج عرفه التشريع الإسلامى، وينقسم قسمين: الأول: تدرج فى التشريع ابتداءً وهذا انتهى بموته صلى الله عليه وسلم، والثانى: تدرج فى تطبيق التشريع، وهذا التدج باقى ومستمر لتتكامل عدالة التشريع الإسلامى فى ذات أحكامه وتطبيقها.

ثانياً: التوصيات:

١ - بشأن الصياغة التشريعية: نوصى القائمين على التشريع المصرى بجميع مستوياته أن يصيغوا ما يقومون بسنه من تشريعات صياغة

واضحة لا تقبل التأويل، ولا تخفى على أوساط الناس، وأن يسهلوا العلم بالقاعدة القانونية بشتى السبل للمخاطبين بأحكامها.

٢- بشأن وضع النصوص التشريعية الجديدة: نناشد المشرع المصرى عند سنه لنصوص تشريعية جديدة تغاير ما هو معتاد عليه فى المجتمع المصرى أن يستخدموا مبدأ التدرج فى التشريع حتى لا يفاجأ بأحكامها المخاطبين بها مما يدعوا إلى النفور منها وعدم تقبلها.

٣- بشأن تطبيق الشريعة الإسلامية: نناشد المشرع المصرى عند سنه لأحكام الشريعة الإسلامية أن يتدرج فى تطبيق هذه الأحكام؛ لأنها وإن كانت عادلة فى ذاتها لأن مصدرها هو الله عز وجل، إلا أن العدالة فى تطبيقها ومراعاات ظروف المجتمع تقتضى التدرج فى هذا التطبيق.

٤- بشأن دور القضاء فى تحقيق عدالة التشريع: نناشد المشرع بأن يكون هناك دور للقضاء تحقيق عدالة التشريع بمراعاة مبدأ التوقع المشروع، وخاصة بخصوص رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين بأن يكون من قبل الأسباب المؤدية إلى عدم دستورية القانون عدم وضوح المراد منه أو عدم التدرج فى سنه. وينبنى على ذلك ضرورة النص فى الدستور المصرى الجديد على مبدأ وضوح القاعدة القانونية ومبدأ التدرج فى سنها أو تطبيقها.

أهم المراجع

أولاً المراجع العربية:

١- أحمد جمال ظاهر. دراسات فى الفلسفة السياسية، ط١، دار مكتبة الكندى للنشر، الأردن، عمان، ١٩٨٨م.

٢- عادل محمد جبر: حماية القاضى وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى وقانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بطنطا، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٣- عاطف صالح: المساواة فى الظلم عدل، مقال منشور فى مجلة المعمل القانوني، الكتاب الخامس (ملف دستور الثورة) صيف ٢٠١٢م.

٤- محمد عبد الرؤوف المناوى: التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر - بيروت - دمشق، تحقيق د/ محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ.

٥- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير: تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩.

٦- إبراهيم النجار: القاموس القانونى الجديد، مكتبة لبنان، ٢٠٠٦.

٧- سليمان الطماوى: السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الإسلامى، دار الفكر العربي، ط٦، ١٩٩٦.

٨- ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان بدون سنة نشر.

٩- عصام نعمة إسماعيل: الإلغاء الإجبارى للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٣م.

١٠- يسري محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور في مجلة، مقال منشور في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية، العدد الثالث، يونيو – عام ٢٠٠٣م.

١١- ياسر فتحى عبد الحميد كاسب: الأبعاد السياسية والقانونية لإداة البرلمانات العربية (دراسة تحليلية مقارنة) – رسالة دكتوراه كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة – يناير ٢٠١١م.

١٢- منى الأشقر جبور: الأمن فى الفضاء السيبيرى: الأمن القانون والأمن السيبيرى. بحث متاح على شبكة المعلومات الدولية.

١٣- أحمد السنتريسي : الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق المنوفية، عام ٢٠١٠م.

١٤- عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثامنة، بدون دا أو سنة نشر.

١٥- عبد الناصر أبو سمهدانة، حسين إبراهيم خليل، موسوعة التعليق على الإعلان الدستوري الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة فى مارس ٢٠١١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ٢٠١٢

١٦- حسين إبراهيم خليل، نقابة المحامين فى مائة عام، ١٩١٢ : ٢٠١٢، شركة ناس للطباعة، ط٢٠١٢.

١٧- جهاد عبد الهادى سالم الشافعى : ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية فى ظل اتجاهات العولمة – دعوة للإصلاح التشريعى فى الوطن العربى، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م.

١٨- ماهر حامد محمد الحولى : التدرج فى التشريع الإسلامى، بحث مقدم لورشة عمل " تطبيق الشريعة الإسلامية في ضوء الواقع الفلسطيني" الذي نظمته كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة بالتعاون مع جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية المنعقد يوم الخميس ١٩ / نوفمبر/ ٢٠٠٩م.

١٩- عبد الفتاح حسينى الشيخ: تاريخ التشريع الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٨١ الاتحاد العربى للطباعة.

٢٠- حسن سالم مقبل أحمد : الحكم الشرعى والقاعدة القانونية "الأساس والخصائص" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، بدون سنة نشر.

٢١- عصمت الخياط : الأمن القومى أو التشريعى .. ماذا يعنى لنا ؟! مقال منشور بجريدة القبس الكويتية بتاريخ ١٥ / ٤ / ٢٠٠٨م.

٢٢- محمد جمال عطية عيسى: أهداف القانون بين النظرية والتطبيق — دا النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٢٣- رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني، دا النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٢٤- أحمد عبد الظاهر: مبدأ الأمن القانونى كقيمة دستورية، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659

٢٥- هيثم الفقى: الصياغة القانونية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=404

٢٦- حيدر سعدون المؤمن: مبادىء الصياغة القانونية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.nazaha.iq/%5Cpdf_up%5C1542%5Csiyagha.pdf

٢٧- القاضى الطاهر بن تركية: الأمن القانونى والأمن القضائى، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.turess.com/alchourouk/190594

٢٨- يوسف القرضاوى: مراعاة سنة التدرج، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.qaradawi.net/library/63/3176.html

ثانياً المراجع الأجنبية:

29- François Luchaire, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, Paris, le 1er septembre 2001.

http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf

30- Josseline de CLAUSADE, et autre, « la sécurité juridque et la complexité du droit » - études et

docoments du conseil d'tat, - la documentation française, Paris 2006

31- Élise Besson, « Principe de clarté et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », *La simplification du droit* sous la direction du Professeur Jean-Marie Pontier, PUAM, 2006

32- Boris Chabanel, « la sécurité juridique un enjeu de mangement public pour les collectivités territoriales », Eléments de diagnostic et enquête au sein DPSA du Grand Lyon, Janvier 2008

33- M.Olivier Dutheillet de Lamothe, La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel, 20/9/2005

34- Michel Fromont, « Le principe de sécurité juridique », Actualité juridique droit administratif, numéro spécial, 1996.

35- Élise Besson ; Principe de clarté et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, in La simplification du droit sous la direction du Professeur Jean-Marie Pontier, PUAM, 2006.

36- Bertrand Seiller ; « Le droit administratif français et le principe de confiance légitime » Séminaire de droit administrative ; Séance du 8 novembre 2010 ; Exposé d'Arnaud Bordenave.

http://dpa.u-paris2.fr/IMG/pdf/AdministratifexposeBordenave.pdf